

THÈSE DE
PARIS.

1884.

N^o. 13.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS
DU COMMODATAIRE ET DU PRÉCARISTE
EN DROIT ROMAIN

DE LA FIXATION DES INDEMNITÉS
EN MATIÈRE D'EXPROPRIATION
POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE

(Loi du 3 mai 1841)

EN DROIT FRANÇAIS

PAR

Armand BOILLOT

Avocat à la Cour d'appel de Paris.

PARIS

LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1884

A la mémoire de ma mère et de mon père,

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

A. B.

A la mémoire de ma Mère et de mon Père,

A mes Frères et Sœurs,

A M. Xavier Boillot,

A. B.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS
DU COMMODATAIRE ET DU PRÉCARISTE

EN DROIT ROMAIN

DE LA FIXATION DES INDEMNITÉS
EN MATIÈRE D'EXPROPRIATION
POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE

(Loi du 3 mai 1841)

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-dessus sera présenté et
soutenu le Mercredi 19 Mars 1884, à midi*

PAR

Armand BOILLOT

Avocat à la Cour d'appel de Paris,

PRÉSIDENT : M. VUATRIN, PROFESSEUR

SUFFRAGANTS :	{	MM. COLMET DE SANTERRE	}	PROFESSEURS.
		BATBIE		
		LABBÉ		
		JOBBÉ-DUVAL		
				AGRÉGÉ.

PARIS

LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1884



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DROIT ROMAIN

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS

DU

COMMODATAIRE ET DU PRÉCARISTE

Le droit des obligations est peut-être la partie du droit romain qui a atteint le plus haut degré de perfection et qui offre encore à l'esprit la plus grande puissance d'intérêt. Sans doute, l'étude des règles qui président à la constitution de la cité et de la famille, à l'organisation de la propriété et de ses modes généraux d'acquisition, ainsi qu'à la savante combinaison des moyens de procédure, sanction suprême de tous les droits, mérite à tous égards d'attirer et de retenir l'attention. On y découvre, à chaque pas, les qualités éminentes de ce droit supérieur qui ont fait de la législation romaine la plus remarquable, la plus élevée, la plus durable des législations. Cependant de ces institutions les unes ont disparu entièrement, les autres se sont très profondément modifiées dans la succession des temps. Leur intime connaissance, dès lors, si elle est d'un grand secours pour justifier ces disparitions, expliquer ces transformations et éclairer l'origine de nos institutions modernes, n'est

pas toujours et dans la même proportion de nature à projeter la lumière sur les difficultés nombreuses et ardues des problèmes juridiques. Dans la théorie des obligations, au contraire, les mutations ont été bien moins fréquentes que dans toutes les autres parties du droit ; les principes ont peu varié ; et la loi romaine les avait posés avec tant de netteté, de précision, de justice, que notre ancien droit les avait partout adoptés comme règles et que le législateur moderne n'a pu mieux faire que de se les approprier. Bien plus, nulle part dans la législation romaine ne se manifestent mieux que dans la matière des obligations la logique de la méthode, la finesse d'analyse, la rigueur déductive, la sûreté des conséquences tirées des principes, qui caractérisent les grands jurisconsultes romains ; l'élégance sobre, la merveilleuse justesse du langage juridique, qui ajoutent un nouvel attrait à l'étude du droit romain. Telles sont les considérations générales qui nous ont guidé dans le choix de notre sujet.

Nous nous sommes proposé, du conseil et de l'assentiment de nos savants et vénérés maîtres, d'étudier les droits et les obligations du commodataire et du précariste. Le commodat, — plus que le précaire, qui ne pouvait guère pourtant en être séparé à raison du lien d'analogie qui les unit et qui fait que les sources romaines les comparent sans cesse, — est un contrat très usuel, au sujet duquel peuvent naturellement s'élever la plupart des grandes questions de la matière des obligations. D'autre part, le commodat, dans notre droit français, présente peu de différences avec le même contrat dans la législation romaine : il nous sera ainsi permis de les signaler et de les faire ressortir. Enfin, en ce qui touche plus particulièrement le précaire, la coexistence, dans le droit de Rome, de deux institutions ayant sensiblement le même

but, appelle nécessairement la recherche très attachante sans conteste, quoique encore fort incertaine, de l'origine de la concession à précaire.

Après ces réflexions préliminaires il convient d'établir la division de notre travail. Dans un premier chapitre, nous traiterons du commodatum et du precarium en général; nous serons amenés à donner la définition de ces actes juridiques, à exposer leurs caractères fondamentaux, et à les comparer à des opérations similaires. Les droits du commodataire et du précariste formeront l'objet d'un second chapitre; nous aurons à examiner la nature, la durée, l'étendue des droits que le contrat leur confère, ce qui nous conduira, par voie de corrélation, à signaler brièvement les droits du créancier. La matière d'un troisième chapitre nous sera fournie par l'étude des obligations du commodataire et du précariste; nous devrons exposer la nature, l'étendue de ces diverses obligations, par suite, les droits du créancier, enfin les modes d'action mis aux mains de celui-ci pour assurer leur accomplissement. Nous rechercherons, en dernier lieu, l'origine des deux actes; nous tenterons d'expliquer à notre tour leur simultanéité dans la législation romaine et la différence de leur réglementation. Ce dernier chapitre formera en quelque sorte une conclusion de notre étude.

Du commodatum et du precarium

I. — Le commodatum, que nos anciens jurisconsultes ont quelquefois appelé « prêt de courtoisie » (1), et que le législateur moderne désigne aussi sous le nom de prêt à usage (2), a été très exactement défini par Voët : « Com-

(1) Charondas. — Danty sur Boiceau.

(2) Article 1873 du C. C.

modatum est contractus bonæ fidei, re constans, quo « res alteri gratis ad certum tempus et modum utenda « traditur, ea lege, ut finito tempore, vel usu, restituetur « in specie (1). » Le mot « commodatum » paraît avoir pour origine l'expression « commodo dare », « commodum » signifiant lui-même « avantage, utilité » (2). Cette étymologie a été contestée, et on a prétendu (3) « que commodatum » dérivait de « cum modo » : l'emprunteur, dans ce contrat, ainsi que nous le verrons, n'acquérant le droit de jouir de la chose prêtée que d'une certaine façon, c'est-à-dire que pour l'usage auquel elle est destinée. Ces étymologies présentent toutes deux un caractère de vraisemblance qui permet de choisir entre elles; toutes deux, elles expriment des idées également vraies. Au reste, il ne s'agit dans cette discussion que d'une pure question de mots, sans conséquence appréciable pour les principes de la matière.

De la définition que nous avons citée, il ressort que le commodatum est un contrat réel, de bonne foi, à titre gratuit, synallagmatique imparfait; ajoutons qu'il est du droit des gens. Il importe d'étudier successivement ces différents caractères.

Le commodatum est un contrat réel. « Non consensu « perfici commodatum, sed traditione ex consensu facta « usus causa (4). » On sait que, dans le droit civil romain, le consentement des parties n'était pas toujours à lui seul suffisant pour former une convention avec la sanction

(1) *Commentarius ad Pandectas*, lib. XIII, tit. VI, § 1.

(2) *Hugonis Donelli opera*, cum notis Hilligeri, lib. XIV, cap. II, note 1.

(3) Wissembach Paratilla, in *Digestum*, commodat., n° 1.

(4) Noodt, *Commentarium in libros Digestorum*, lib. XIII, tit. VI.

d'une action en justice. Les contrats se divisaient en quatre grandes classes. « Aut enim re contrahitur obligatio, « aut verbis, aut litteris, aut « consensu, » dit le jurisconsulte Gaius (1). Le commodatum était classé, avec le mutuum ou prêt de consommation, le dépôt et le gage, au nombre des contrats qui se formaient « re », parmi les contrats réels. « Item is cui res aliqua utenda datur, « id est commodatur, lisons-nous dans les *Institutes* « de Justinien, re obligatur (2). » Cette qualification de contrat réel donnée par le droit romain au commodatum, comme aux trois autres contrats rangés dans la même catégorie, n'est pas purement arbitraire et ne paraît pas la conséquence du formalisme étroit de la législation romaine. Elle semble au contraire découler de la nature même de ces contrats. En effet, et pour ne raisonner que sur notre sujet, l'obligation principale qui dérive du commodatum est l'obligation imposée à l'emprunteur, — « commo-datarius », — de restituer, au terme fixé, la chose elle-même faisant l'objet du contrat ; or, comment pourrait-on concevoir une obligation de restituer une chose, si la livraison n'en avait pas été opérée au moment de la formation du contrat ? Suivant une autre opinion, l'existence des contrats réels tiendrait au caractère formaliste du droit romain. La tradition de la chose, d'après ses partisans, la « res », constitue la véritable « causa civilis obligationis » et serait aussi nécessaire à la perfection du contrat que les « verba » dans les contrats qui se forment « verbis », ou le « consensus » dans les contrats consensuels, ou les « litteræ » dans les contrats qui se forment « litteris ». La réception de la chose faisant l'objet du contrat, quoi qu'il en soit, voilà l'élément

(1) Gaius, *Comment.*, lib. III, § 8.

(2) Justiniani *Institutiones*, lib. III, tit. XIV, § 2.

caractéristique des quatre contrats réels, l'élément qui les différencie des autres contrats.

Le commodatum est un contrat de bonne foi (1) Les obligations en droit romain se divisaient également, à un autre point de vue, en obligations de droit strict et en obligations de bonne foi. Par suite, les actions que le « commodatum » engendre, — l'action « commodati directa » et l'action « commodati contraria », — sont de bonne foi. Nous aurons à déduire les conséquences de cette idée lorsque nous serons arrivés à l'examen des moyens mis à la disposition du commodant pour exiger l'accomplissement des obligations résultant du contrat.

Le commodatum est un contrat qui se forme à titre gratuit. Il est, en effet, de son essence que le service rendu par le commodant, — « commodo dans » ou « commodator », — au commodataire n'emporte aucune rémunération. Si ce contrat était consenti à prix d'argent, il dégénérerait en un contrat de louage, — « locatio, conductio », — et s'il était consenti moyennant toute autre prestation quelconque, il rentrerait dans la classe des contrats innomés, « do ut des » ou « do ut facias ». Il contient donc nécessairement une libéralité : « Com-
« modata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla
« mercede accepta vel constituta, res tibi utenda est;
« alioqui, mercede interveniente, locatus tibi usus rei vi-
« detur. Gratuitum enim debet esse commodatum (2). »

Le commodatum est un contrat synallagmatique imparfait. Il naît, en effet, de ce contrat, une seule obligation principale, celle de l'emprunteur, qui s'engage

(1) Justiniani *Institutiones*, lib. IV, tit. VI, § 28. — Voir aussi Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 3, § 2.

(2) Justiniani *Institutiones*, lib. III, tit. XV, § 2 in fine. — Voir Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 5, § 12. — Dig. lib. XIX, tit. V, loi 17, § 3

à rendre ; mais, accessoirement, le prêteur peut être obligé, par exemple, à réparer le dommage causé par lui en consentant le prêt. D'ailleurs, nous verrons que ce contrat donne naissance à deux actions, l'une appelée « commodati directa », l'autre « commodati contraria », ce qui est le signe caractéristique des contrats imparfaitement synallagmatiques (1). Voët, au contraire, voyait dans notre contrat un contrat purement unilatéral. Ce jurisconsulte considérait qu'une seule obligation, celle de restituer, mise à la charge du commodataire, dérivait du contrat, les obligations incidentes, incombant au commodant, n'étant pas engendrées par le contrat, mais par l'équité, par la bonne foi qui préside aux contrats de cette nature. Au fond, tous les jurisconsultes sont d'accord sur le principe ; il ne s'agit ici encore que d'une différence peu importante de classification (2).

Le commodatum, enfin, est un contrat du droit des gens (3). Il est superflu de rappeler que les Romains divisaient, à un certain point de vue, les contrats en contrats civils et en contrats du droit des gens. Les premiers étaient assujettis par le droit civil à de certaines formalités et par suite étaient permis aux seuls citoyens romains : telle, par exemple, la stipulation, à l'origine et jusque dans le droit classique, dans la formule : « Spondesne ? Spondeo (4) ». Les seconds, n'étant pas une création artificielle, une institution propre à la législation romaine, dérivait du droit naturel, faisaient partie de ces institutions qui, — comme l'a si

(1) Pothier, *Traité du prêt à usage et du précaire*, n° 7. — *Traité des obligations*, n° 9. — Antoine Faber, *Rationalia*, sur la loi 7, Dig. lib. XIII, tit. VI.

(2) Voët ad Pandectas, sur le livre XII, tit. I, n° 2.

(3) Pothier, *Traité du prêt à usage et du précaire*, n° 8.

(4) Gaius, *Comment.*, III, § 93.

bien dit un très savant romaniste (1), — « se retrou-
« vent partout, et cela parce qu'elles sont plus particu-
« lièrement conformes aux données de la raison natu-
« relle, qui est indépendante des latitudes et des races. »
Ils étaient, par suite, accessibles même aux pérégrins.

Quel est le but du commodatum ? Les parties, dans ce contrat, ont en vue la translation au commodataire non pas de la propriété, ni même de la possession juridique, mais de la simple détention de la chose prêtée, afin qu'il puisse en user, à son avantage personnel, pendant le temps convenu et selon la destination naturelle de la chose remise entre ses mains. « Rei commo-
« datæ, dit le jurisconsulte Pomponius (2), et posses-
« sionem et proprietatem retinemus. » « Habet igitur
« commodatarius, lisons-nous dans Noodt (3), nudam
« detentionem non possessionem. » Nous nous bornerons à poser ici, pour la nécessité des explications qui vont suivre, ce principe capital de la matière que nous aurons à développer plus loin et longuement en étudiant les droits du commodataire.

Quelles sont les choses qui peuvent faire l'objet du commodat ? On peut donner à commodat toutes les choses mobilières à la condition qu'elles ne soient pas fongibles. Les choses fongibles sont celles qui se consomment par le premier usage, qui peuvent se remplacer les unes par les autres, « quia in uno genere functionem
« recipiunt, » suivant l'expression du jurisconsulte Paul (4). Le motif de cette règle est dans la nature du

(1) M. Accarias, *Précis de droit romain*, I, n° 7.

(2) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 8.

(3) Noodt, *Commentarium ad libros Digestorum*, lib. XIII, tit. VI.

(4) Dig. lib. XII, tit. I, loi 2, § 1.

contrat de commodat. De ce contrat, en effet, il résulte, pour le commodataire, l'obligation de restituer les choses dans leur individualité, « in specie », porte la définition de Voët que nous avons relatée ; et cette obligation ne pourrait, il est superflu de l'énoncer, être remplie pour des choses qui se consomment par le premier usage que l'on en fait. La règle cependant n'est pas absolue ; des choses mobilières, fongibles par leur nature, peuvent faire l'objet d'un contrat de commodat, pourvu qu'il soit dans l'intention des parties contractantes, que ces choses soient conservées intactes et restituées dans leur individualité. « Non potest commodari id, quod usu consumitur : nisi forte ad pompam et ostentationem quis accipiat (1). » Et Gaius exprime la même idée qu'Ulpien dans la loi suivante : « Sæpe etiam ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratia numerationis loco intercedant (2) ». Non seulement les choses mobilières, mais les immeubles peuvent également faire l'objet d'un commodatum. Toutefois nous devons noter que, dans le langage primitif, une double expression était employée. Le mot « commodatum » était plus spécialement réservé au prêt à usage des choses mobilières ; une autre expression, « utendum datum », était plus large et comprenait tout à la fois le prêt à usage des immeubles particulièrement et celui des meubles. Le prêteur Pacuvius, rédacteur de l'édit primitif, s'était servi de la seconde de ces formules. Mais le jurisconsulte Julien, qui, sous le règne de l'empereur Adrien, coordonna méthodiquement le droit prétorien suivant les édits publiés jusqu'à lui et les dispositions

(1) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 3, § 6.

(2) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 4.

passées en usage, « prætoriani edicti ordinator (1) », remplaça, dans le fragment qu'il insérait dans sa compilation, la seconde par la première : « Ait prætör (2) : « quod quis commodasse dicetur, de eo iudicium dabo. Hujus edicti interpretatio non est difficilis. Unum solummodo notandum : quod, qui edictum concepit, commodati fecit mentionem, cum Pacuvius utendi fecit mentionem. Inter commodatum autem et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse quantum inter genus et speciem : commodari enim rem mobilem ; non etiam soli ; utendam dari etiam soli. Sed, ut apparet, proprie commodata res dicitur et quæ soli est, idque et Cassius existimat. » Non seulement les choses corporelles, mais encore les choses incorporelles peuvent faire l'objet du contrat de commodat. Nous en avons la preuve lorsqu'Ulpien nous rapporte que même le droit d'habitation peut être donné à commodat. « Vivianus, dit-il, amplius etiam habitationem commodari posse ait (3). » Cette proposition mérite d'être développée. Le propriétaire d'une maison peut donner à commodat à un tiers le droit d'habiter : c'est ainsi, croyons-nous, qu'il faut interpréter le texte. Les jurisconsultes ne voyaient même pas tous dans cette convention un contrat innomé, sanctionné par l'action « prescriptis verbis (4). » Par contre, dans l'ancien droit romain, le titulaire d'un droit d'habitation ne pouvait pas le prêter à commodat. Justinien nous apprend, dans ses *Institutes* (5), que l'habitant était tenu d'exercer

(1) Code Justinien, lib. IV, tit. V, loi 10.

(2) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 1.

(3) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 1, § 1 in fine.

(4) Dig., Ulpien, loi 17 pr., lib. XIX, tit. V

(5) *Institut.* lib. II, tit. V, § 2 et sq.

son droit lui-même et qu'il ne pouvait le céder. Cette restriction était si rigoureusement entendue que le titulaire du droit n'avait été admis qu'avec difficulté à recevoir un hôte et même à habiter avec sa famille. Cette réglementation a été modifiée par Justinien lui-même, pour des raisons d'utilité pratique. Par une de ses cinquante décisions (1) il autorise l'habitant à donner son droit en location; dès lors il semble que le droit d'habitation puisse faire l'objet d'un commodat. On peut donner à commodat même les choses dont on n'est pas propriétaire, et cela est rationnel: le commodant, nous l'avons vu déjà, n'aliène pas la propriété de la chose prêtée, il n'en transfère que la simple détention; le contrat dès lors peut se former, on le conçoit, entre le commodant non propriétaire et le commodataire, sauf la responsabilité de celui-là à l'égard du véritable propriétaire, qui pourra d'ailleurs revendiquer entre les mains du détenteur. « Commodare possumus etiam rem « alienam quam possidemus, dit le jurisconsulte Paul (2), « tametsi scientes alienam possidemus. » Il y a plus, le possesseur de mauvaise foi, le voleur même peuvent donner à commodat la chose qu'ils détiennent injustement. « Ita ut, et si fur vel prædo commodaverit, habet commodati actionem (3) ». Cujas donne de cette règle l'explication suivante (4): « Le possesseur de mauvaise foi et le voleur sont tous deux tenus de l'obligation de rendre la chose au véritable propriétaire; dès lors, il est nécessaire que le commodataire, si la chose

(1) Cod., loi 13, lib. III, tit. XXXIII.

(2) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 13.

(3) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 16, Marcellus.

(4) Cujas, *Libri ad edictum Pauli*, ad legem 13 Dig., lib. XIII, tit. VI.

est remise par eux à titre de commodat, les mette en mesure de remplir cette obligation. Demandons-nous enfin si l'on peut prêter au commodataire sa propre chose? « Commodatum rei suæ esse non potest, » est un adage latin que rapporte Pothier (1). Si une personne remet, à titre de commodat, une chose à une autre personne qui en est alors propriétaire et qui la reçoit sans connaître son droit de propriété, cette dernière ne peut, le bon sens l'indique, acquérir par l'effet du contrat le droit d'user ou de jouir de la chose remise, droit qu'elle possède déjà en vertu de son droit de propriété, ni contracter l'obligation de restituer une chose qui est sienne. Le commodatum de la chose de l'« accipiens » est donc nul (2). Toutefois une exception est apportée à cette règle pour le cas où le commodant a la jouissance de la chose prêtée : ainsi l'usufruitier peut donner au nu-propriétaire sa propre chose ; dans cette hypothèse on aperçoit l'intérêt du propriétaire commodataire (3).

(1) *Traité du contrat de prêt à usage et du précaire*, n° 19

(2) Il est curieux de noter qu'Ulpien, faisant dans la loi 43, Dig., lib. L, tit. XVII, l'énumération des cas où il ne peut y avoir de convention au sujet de la chose d'une des parties, mentionne le precarium, mais passe sous silence le commodatum. On s'explique difficilement cette omission. Néanmoins il faut décider que la règle énoncée s'applique même à ce dernier contrat ; et ce, pour les motifs développés au texte et au surplus par analogie avec le precarium aussi bien qu'avec deux autres contrats réels, le pignus et le depositum compris dans l'énumération du jurisconsulte.

(3) L'auteur de la *Rhétorique à Herennius*, vraisemblablement Cicéron, donne, lib. IV, n° 50 et 51, un exemple saisissant et curieux de commodat dans le portrait qu'il trace, avec une heureuse verve, de l'homme d'une médiocre fortune qui prend des airs d'opulence. Le tableau tout entier mérite d'être reproduit : « Il reçut par « hasard la visite de plusieurs étrangers qui l'avaient accueilli « splendidement durant ses voyages. Cette rencontre inopinée le « surprit tout d'abord. Soyez les bienvenus, leur dit-il toutefois ; « mais pourquoi n'êtes-vous pas descendus chez moi ?... Tandis

II. — Le *precarium*, à l'origine, est un pacte par lequel une personne, — « *rogatus* », — accorde à une autre, — « *rogans* », — la possession de l'un de ses biens, en se réservant la faculté de révoquer « *ad nutum* » cette concession toute de bienveillance. Son nom provient de cette circonstance que généralement la libéralité n'était consentie que sur la prière du concessionnaire : « *Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur*

« qu'il débite ces sots propos, il arrive à une maison où l'on pré-
« paraît un festin. Comme il connaît le maître du logis, il a l'au-
« dace d'y entrer avec ses hôtes. C'est ici, leur dit-il, que je
« demeure ; il voit la vaisselle sur la table et les lits parés, il a
« l'air d'être satisfait de l'appareil. Un petit esclave l'avertit secrète-
« ment de sortir, que son maître va paraître. Allons, mes hôtes,
« dit-il aux étrangers, mon frère arrive de Salerne, je veux aller
« au-devant de lui, soyez ici à la dixième heure. Dès qu'il les a
« quittés, il rentre promptement chez lui. Les étrangers ne
« manquent pas de venir à l'heure convenue et le cherchent en
« vain et découvrent ses mensonges. Voyant qu'on les a trompés,
« ils se rendent à l'hôtellerie. Le lendemain ils retrouvent notre
« homme, ils lui racontent ce qui s'est passé, ils se plaignent. Il a
« l'effronterie de répondre que la ressemblance du lieu les a trom-
« pés, qu'ils ont pris une rue pour l'autre, et qu'il est malade pour
« les avoir attendus toute la nuit. Sur ces entrefaites, il avait
« ordonné à Sannion de louer à la hâte de la vaisselle, des habits
« de repas et des domestiques. L'esclave s'acquitta de cette mis-
« sion. Notre impudent mène ses hôtes dans sa modeste demeure ;
« il leur demande pardon d'avoir prêté son grand palais à un de
« ses amis, qui y célèbre des noces. Mais on vient lui redemander
« la vaisselle d'argent, celui qui l'avait louée craignait de la
« perdre. Cela est fort bien, s'écria-t-il en riant, ce n'est pas assez
« de prêter ma maison et mes esclaves, on me prie encore d'en-
« voyer ma vaisselle ; vous voulez bien, mes chers hôtes, que je
« rende encore ce petit service ; nous mangerons sur des ustensiles
« de terre de Samos. Aurai-je le courage de raconter ce qu'il fit
« ensuite ? » Le palais et les vases d'argent qui n'existaient que
dans l'imagination féconde de ce vaniteux personnage, auraient
été, d'après lui et s'ils avaient eu un peu plus de réalité, l'objet
d'un commodat en faveur d'un ami dont l'existence est vraisembla-
blement aussi problématique que celle de ses choses précieuses.

« tamdiu, quamdiu is, qui concessit patitur (1)! » La demande du précariste n'était cependant pas toujours un élément nécessaire de la concession, ainsi que nous l'apprend le texte suivant du jurisconsulte Paul (2); le précaire pouvait se former même tacitement : « Precario
« possidere videtur non tantum, qui per epistolam vel
« quacumque alia ratione hoc sibi concedi postulavit,
« sed et is, qui nullo voluntatis indicio, patiente domino,
« possidet. »

En recherchant dans un dernier chapitre les origines encore très obscures de la concession à précaire, nous verrons le précaire n'être primitivement qu'un acte unilatéral et ne devenir un véritable contrat qu'après certaines évolutions successives. Il suffit à présent de s'en tenir au simple énoncé de ce principe, qu'il sera nécessaire de rappeler maintes fois dans l'étude détaillée du droit et des obligations du précariste.

III.—Nous croyons utile, pour compléter la notion du commodatum et du precarium, de comparer, au moins dans leurs grandes lignes, ces deux conventions entre elles; et, ensuite, toutes deux avec certains contrats qui présentent quelques points de similitude : nous voulons dire les conventions en vertu desquelles on livre une chose à une personne pour l'essayer, l'examiner, l'apprécier, le contrat de mutuum, de dépôt, de gage, de louage, la donation, le droit d'usufruit, enfin le droit d'usage.

Le commodatum et le precarium ont quelques points de ressemblance. Tous deux contiennent une libéralité faite par le « tradens » à l'« accipiens » ; tous deux se forment

(1) Dig. lib. XLIII, tit. XXVI, loi 1 pr., Ulpien.

(2) Pauli *Sententiarum* lib. V, tit. VI, § 11.

par la remise de la chose (1). Les différences entre ces deux actes sont néanmoins très sensibles ; voici les principales. Le commodataire reçoit du commodant non la possession juridique, mais la simple détention de la chose concédée ; le précariste, au contraire, acquiert normalement une véritable possession, qui lui permet d'exercer les interdicts contre les tiers autres que son auteur, la possession désignée par les interprètes « *possessio ad interdicta* » (2). Nous développerons longuement cette différence en étudiant plus loin les droits du commodataire et du précariste. — Le *commodatum* fut un contrat synallagmatique imparfait ; le *precarium*, à l'origine, nous l'avons dit déjà, ne fut qu'un simple pacte. — Ainsi que nous le verrons en étudiant la théorie de la responsabilité des fautes, le commodataire doit apporter à la conservation de la chose prêtée les soins d'un administrateur très diligent ; le précariste, au contraire, n'est tenu que de son dol et de la « *culpa lata quæ est dolo proxima* » (3). — Le commodant ne peut exiger la restitution de la chose prêtée qu'après que le commodataire en a retiré l'usage convenu ou qu'après la date indiquée. Le concédant à précaire, au contraire peut révoquer à sa guise la concession, alors même qu'un délai aurait été fixé pour la restitution. — Les droits et les obligations du commodataire passent incontestablement, lors de son décès, à ses héritiers. La concession du précaire, par contre, est essentiellement

(1) Dig. lib. XLIII, tit. XXVI, loi 1, § 3.

(2) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 8, Pomponius. — Ulpien, lib. XLIII, tit. XXVI, loi 4, § 1.

(3) Dig. lib. XLIII, tit. XXVI, loi 8, § 3. — Voir aussi loi 2 pr. et § 2 ; loi 8, §§ 5 et 6 ; loi 12 pr. ; loi 1 pr., eod. titul.

personnelle et ne profite pas aux héritiers du précariste⁽¹⁾. Telles sont, en négligeant les points secondaires, qui se dégageront dans la suite de ce travail, les différences entre le commodat et le précaire. Ces différences n'existent plus dans notre législation actuelle. Le précaire n'est plus, sous l'empire du Code civil, qu'un contrat de commodat avec cette clause particulière, relative à la durée de l'usage, que le concédant s'est réservé le droit en contractant d'exiger à sa volonté la restitution de la chose remise au concessionnaire ; en d'autres termes, le précaire n'est, dans le droit français, qu'une variété conventionnelle du commodat, par suite il est soumis aux mêmes règles.

On peut comparer le commodat et le précaire avec les conventions par lesquelles on livre une chose à une personne pour l'essayer, l'examiner ou l'apprécier ; la comparaison est faite par les textes eux-mêmes⁽²⁾. Les points de ressemblance sont faciles à déterminer : dans toutes ces conventions, une chose est remise à l'« accipiens », qui doit la restituer « in specie » au « tradens », lequel en a conservé la propriété et la possession juridique. Mais, sous d'autres rapports, ces conventions diffèrent notablement. Le commodataire et le précariste, en effet, reçoivent la chose pour s'en servir pendant un laps de temps plus ou moins long, pour en tirer un profit personnel plus ou moins étendu ; celui qui reçoit, au contraire, une chose pour l'essayer, l'examiner ou l'apprécier, n'acquiert pas le droit de jouir de la chose, le droit de la faire servir à son usage propre, d'en obtenir un avantage. Le but des parties est tout autre : re-

(1) Dig. lib. XLIII, tit. XXVI, loi 12, § 1 ; — loi 4, lib. XIX, tit. II.

(2) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 10, § 1.

mettre la chose dans la vue exclusive d'en faire l'examen, l'essai, l'appréciation et la restituer dans un délai restreint. Telle est la décision de Papinien (1) : « Si quis « pretii explorandi causa rem tradat, neque depositum « neque commodatum. » Cujas, dans son commentaire sur cette loi (2), nous en donne la raison en ces termes : « Non est commodatum, quia non dedi tibi rem utendam « sed inspiciendam tantum. »

Le commodat et le précaire se rapprochent, à certains points de vue, du mutuum ou prêt de consommation. Le commodat et le précaire, comme le mutuum, tiennent du caractère de la donation ; dans l'un et l'autre, une chose est remise par le prêteur à l'emprunteur, pour que celui-ci s'en serve. Cependant, des différences profondes séparent ces deux catégories d'opérations. Le commodat et le précaire, nous l'avons vu, ne peuvent, en principe, s'appliquer qu'aux choses non fongibles, tandis que le mutuum ne peut avoir, à l'inverse, pour objet que des choses fongibles. Cette différence n'est que la conséquence logique d'une seconde très importante, que nous devons signaler. Dans le mutuum, l'emprunteur reçoit la propriété de la chose prêtée, pour en disposer à son gré et en restituer une semblable en quantité, qualité ou valeur ; dans le commodatum et le precarium, le concessionnaire ne reçoit que la simple détention ou la possession seulement de la chose prêtée, qu'il doit restituer dans son individualité, « in specie ». Enfin, le commodatum et le precarium sont essentiellement gratuits. Le contrat de mutuum est gratuit, de sa nature seulement, et non de son essence ; d'où cette conséquence, que le prêteur peut recevoir, dans le

(1) Dig. lib. XIX, tit. V, loi 1, § 2.

(2) Cujas, lib. VIII *Questionum Papiniani*.

mutuum, par une convention expresse, une rétribution du service qu'il rend, sans pour cela changer le caractère du contrat intervenu.

Le commodatum et le precarium d'une part, et le dépôt et le gage d'autre part, présentent entre eux une grande analogie. Les unes et les autres de ces conventions ne se forment que par la remise au débiteur de la chose qui fait l'objet du contrat, en d'autres termes ce sont des conventions réelles. En outre, dans les unes comme dans les autres, le débiteur est tenu de l'obligation principale de restituer, « in individuo », la chose remise dont il n'a que la possession, en cas de gage et de précaire, ou même que la simple détention en cas de dépôt ou de commodat. Néanmoins, les différences entre ces conventions apparaissent comme très caractéristiques. Dans le commodatum et le precarium, la concession a pour objet principal la livraison à l'emprunteur d'une chose pour en user, sous certaines conditions ; dans le dépôt et le gage, le dépositaire et le créancier gagiste ne reçoivent pas la chose pour s'en servir, l'usage même leur est interdit sous peine, — au moins lorsque la chose est mobilière, — de commettre un « furtum usus » (1). Cette différence est très bien indiquée par Cujas, notre grand romaniste français des derniers siècles, dans le passage suivant (2) : « In deposito et pignore non est dubium « quia his contractibus non dantur ; sed deposito custo- « diendæ, pignore possidendæ. Commodatæ, dantur utendæ ad tempus, precario quamdiu placuerit danti. »

On peut rapprocher le commodatum et le precarium de la donation. Les deux premières conventions,

(1) Dig., loi 23, lib. XVI, tit. III ; — loi 54 pr., lib. XLVII, tit. II.

(2) *Observationes*, lib. XI, cap. xxxvii.

comme la donation, constituent une concession nécessairement gratuite, un acte de pure libéralité (1). Toutefois, et c'est là l'élément distinctif surtout, l'étendue de cette libéralité n'est pas la même. Dans la donation, c'est la chose elle-même qui est donnée; dans le commodat et le précaire, la libéralité ne consiste qu'en un abandon momentané de l'usage de la chose, des services qu'on en peut tirer, des fruits qu'elle peut produire, mais la chose remise est nécessairement destinée à être rendue. En d'autres termes, le commodatum et le precarium supposent une chose livrée et retenue; la donation ne comporte aucune idée de rétention. En outre, le commodatum et le precarium constituent une libéralité; au sens large du mot, un acte de générosité, mais non une donation proprement dite, puisque l'élément essentiel de la donation, une aliénation véritable, qu'on a justement analysé en un appauvrissement, une diminution du patrimoine du donateur et un enrichissement corrélatif, une augmentation de celui du donataire, fait évidemment défaut dans l'espèce. Une conséquence saillante se déduit de cette idée. On sait que la loi romaine, après la disparition générale de la manus et dans le but d'assurer la liberté réciproque des époux et la dignité du mariage, prohiba les donations entre époux. Le commodat et le précaire, qui n'emportent pas aliénation, d'une part appauvrissement de l'époux donateur, d'autre part enrichissement de l'époux donataire, puisque la chose remise doit être restituée, ne sont pas prohibés entre époux.

On peut les rapprocher également du droit d'usufruit et du droit d'usage. Dans tous les cas, en effet, ce sont l'usage et la jouissance de la chose qui sont concédés

(1) Dig. lib. XLIII, tit. XXVI, loi 1, § 2.

par le propriétaire à un tiers. Mais de nombreuses différences écartent nettement la possibilité de toute confusion. Avec le droit d'usufruit ? Le commodat et le précaire sont essentiellement gratuits ; le droit d'usufruit, s'il peut être constitué à titre gratuit, peut également l'être à titre onéreux. L'usufruit est un démembrement de la propriété, il confère un droit réel ; le commodat et le précaire, au contraire, n'engendrent que de simples rapports personnels. Avec le droit d'usage ? Le droit d'usage, « nudus usus », comme l'usufruit, transfère un droit réel, à la différence du commodat et du précaire. L'étendue de la jouissance n'est pas la même ; l'usager, comme le précariste, a le « jus utendi » dans sa plénitude, mais le commodataire ne peut user de la chose que pour l'usage auquel elle est destinée. L'usager n'a que l'« usus sine fructu » ; le précariste a le « jus fruendi » de même que le commodataire ; mais, pour ce dernier, dans la limite de l'usage autorisé.

Terminons ce long aperçu par la comparaison du commodat et du précaire avec le contrat de louage. Le lien d'analogie est sensible. Le créancier donne au débiteur l'usage d'une chose, tout en en retenant la propriété, qui doit lui être restituée. La différence principale entre ces conventions n'est pas moins saillante. Le contrat de louage est un contrat à titre onéreux, le commodat et le précaire, répétons-le, sont essentiellement gratuits : « Sic et locatio conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit (1). »

(1) Dig. lib. XIX, tit. II, loi 2 pr., Gaius.

Des droits du commodataire et du précariste

Le commodataire, ainsi qu'il ressort de la définition donnée par Voët du commodat que nous avons rappelée en tête de cette étude, acquiert par le contrat le droit d'employer à son usage, sous certaines modalités déterminées, la chose prêtée. Le précariste tient de la concession un droit analogue, mais qui s'exerce sous des conditions très différentes. Il convient donc d'examiner successivement la nature, l'étendue, la durée du droit principal du commodataire et de celui appartenant au précariste.

Pour qualifier avec une précision suffisante la nature du droit du commodataire, aussi bien que de celui du précariste, il est peut-être utile de rappeler succinctement au moins, la théorie générale de la possession en droit romain. Le mot « *possessio* » semble dériver directement du verbe « *posse* » pouvoir. Les sources indiquent cependant une autre étymologie ; ce terme viendrait de « *pes* » ou de « *sedes* ». Cette dernière explication, qui n'est pas généralement admise par les interprètes, résulte d'une loi du jurisconsulte Paul : « *Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus, quasi positio : quia naturaliter tenetur, ab eo, qui ei insistet ; quam Græci « Κατοχήν » dicunt (1).* » Il est curieux de remarquer que le terme allemand qui désigne la possession, « *Besitz* », a la même étymologie ; il a pour origine le verbe « *sitzen* », s'asseoir. Quoi qu'il en soit, le mot « *possession* » in-

(1) Dig. lib. XLI, tit. II, loi 1 pr. Dans le texte que nous rapportons, nous avons suivi la leçon de la Florentine. Dans la Vulgate le mot « *sedibus* » est remplacé par « *pedibus* ».

dique, dans un sens général, le fait d'avoir une chose à son entière disposition, qu'elle appartienne ou qu'elle n'appartienne pas au possesseur. Mais ce pouvoir d'une personne sur une chose est susceptible de plusieurs degrés. Tout d'abord, une personne peut avoir la chose à sa disposition, sans pour cela que la chose lui appartienne ou sans qu'elle ait l'intention de faire sur cette chose des actes de maître, des actes de propriétaire. Si, en d'autres termes, pour employer l'expression des jurisconsultes romains, on ne rencontre dans le possesseur que cet élément matériel désigné dans les textes sous le nom de « corpus », en l'absence de l'élément intellectuel de la possession, l'« animus rem sibi habendi », il y a simple détention, « possessio naturalis ou corporalis », disent quelques textes (1). Il n'y a pas encore possession juridique, possession proprement dite. Faisant un pas de plus, si, à la disposition matérielle de la chose, — « corpus » —, se joint la prétention, la volonté de se comporter en maître, s'ajoute l'élément intellectuel — « animus domini », — il n'y a plus simple détention, il y a possession proprement dite, possession qualifiée quelquefois par les jurisconsultes romains de « possessio justa » (2). « Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore, » a dit le jurisconsulte Paul (3). En résumé, si la personne a la chose à sa disposition, — « corpore », — il y a simple détention ; si la personne a la détention avec l'intention de se comporter en maître, — « corpore et animo », — il y a possession proprement dite.

(1) Loi 24, Dig. lib. XLI, tit. II, Javolenus. — Loi 3, § 3, eod. titul., Paulus.

(2) Dig. lib. IX, tit. IV, loi 22, § 1, Paul ; — loi 63, § 1, lib VI, tit. II, Gaius.

(3) Dig. lib. XLI, tit. II, loi 3, § 1.

Mais il s'agit de déterminer brièvement ce qu'est le « corpus », ce qu'est l'« animus ». On ne doit pas entendre strictement par « corpus » le contact physique avec la chose détenue. La signification de ce terme est plus étendue, c'est la faculté matérielle d'user et de disposer de la chose dès que l'on voudra, bien que cette faculté ne se soit pas encore manifestée par des actes extérieurs. C'est ainsi que s'exprime le juriconsulte Celsus : « Si venditoren, quod emerim, deponere in mea domo « jusserim, possidere me certum est, quanquam id nemo « dum attingerit; aut si vicinum mihi fundum mercato « venditor in mea turre demonstraret, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi « quam si pedem finibus intulissem (1) ». L'animus, cet élément intellectuel, se caractérise par la pensée nettement arrêtée de faire tourner à son propre profit le pouvoir que l'on a sur la chose détenue, sans rendre compte de ses actes à personne; aussi l'appelle-t-on « animus domini » ou « animus rem sibi habendi », ou autres expressions équivalentes (2).

Il ne faudrait cependant pas croire qu'il soit nécessaire que celui qui a l'animus se croie propriétaire, qu'il ait l'intention de se considérer comme tel ou ait l'espoir de le devenir. On peut être possesseur, même de mauvaise foi, alors qu'on sait ne pas être propriétaire : « Vel etiam « potest dividi possessionis genus in duas species, ut « possideatur aut bona fide aut non bona fide (3) ». Aussi fait-on parmi les possesseurs, proprement dits quelques distinctions. Le possesseur qui réunit le corpus et l'animus,

(1) Dig. lib. XLI, tit. II, loi 18, § 2.

(2) Théophile, *Paraphrase des Institutes*, lib. II, tit. IX, § 4, et livre III, tit. XXIX, § 2.

(3) Paul, lib. XLI, tit. II, loi 3, § 22.

condition essentielle de toute possession juridique, mais qui ne peut légitimement prétendre à la propriété, a une possession qualifiée, dans le droit romain, de « *possessio animo domini* » ou de « *possessio ad interdicta* » ; le possesseur, au contraire, qui, réunissant en lui le *corpus* et l'*animus*, est de plus en mesure de prétendre au bénéfice de l'usucapion qui nécessite, de droit civil, le juste titre et la bonne foi, à ce possesseur, disons-nous, complète la possession que les interprètes désignent sous le nom de « *possessio civilis* » ou de « *possessio ad usucapionem* ».

Notons, en terminant ces notions générales et sommaires; que, en ce qui concerne l'élément matériel, — le *corpus*, — une dérogation a été très anciennement faite au principe rigoureux de la non représentation dans les actes juridiques, à la règle, une des plus anciennes et des plus absolues du droit romain, que « *nihil per extraneam personam acquiri potest.* » En effet, on détient la chose non seulement par soi-même, mais encore par l'intermédiaire d'un tiers (1). « *Per liberas personas, quæ in potestate nostra non sunt, acquiri nobis nihil potest; sed per procuratorem acquiri nobis possessionem posse utilitatis causa receptum est* (2) ». Il en est tout autrement de l'*animus*, de l'élément intellectuel de la possession; il est absolument personnel, il doit se réaliser dans la personne même du possesseur : « *Possessionem acquirimus, dit un texte célèbre, et animo et corpore; animo utique nostro, corpore vel nostro, vel alieno* (3). »

(1) Cfr Dig. lib. XLI, tit. II, loi 3, § 12, Paul : « *Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus per colonum et servum.* »

(2) Pauli *Sententiæ*, lib. V, tit. II, § 2.

(3) Pauli *Sententiæ*, lib. V, tit. II, § 1.

I. — Ces préliminaires posés, il importe de déterminer la nature du droit conféré par le contrat de commodat à l'emprunteur. Par la tradition de la chose, condition essentielle à la formation du « commodatum », contrat réel, le commodataire acquiert, ainsi que nous l'avons indiqué en donnant notre définition, la simple détention de la chose prêtée à usage, la « naturalis possessio » de de cet objet : « Nemo enim commodando rem « facit ejus cui commodat (1); » « Rei commodatæ et possessionem et proprietatem retinemus (2). » La « civilis possessio » est restée sur la tête du commodant, qui possède « animo ipsius », mais « corpore commodatarii ». Au commodant restent tous les avantages de la possession, lui seul peut exercer les interdits possessoires, lui seul peut arriver à l'usucapion. Le commodataire, il faut bien le répéter, n'a que la détention de la chose prêtée, détention qui n'implique aucune protection spéciale de la loi à l'égard des tiers. Telle est la nature du droit de l'emprunteur dans le « commodatum ».

Quelle est l'étendue du droit d'usage conféré au commodataire dont nous connaissons à présent la nature ? Elle dépend avant tout de la convention expresse des parties ou du but qu'elles se sont proposé d'atteindre en contractant. Souvent aussi elle sera déterminée, à défaut de convention formelle, par la destination naturelle de la chose remise. Il convient d'observer ici que le commodataire reçoit du contrat le droit d'employer la chose à son usage, de s'en servir ; mais les fruits provenant de cette chose, les produits donnés exceptionnellement par elle ne lui appartiennent pas en principe. Il doit les conserver avec la même diligence que la chose elle-même et les restituer

(1) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 9, Ulpien.

(2) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 8, Pomponius.

à l'époque fixée pour la restitution de l'objet principal, ainsi que nous le verrons en étudiant les obligations du commodataire. Mais qu'arrive-t-il si le commodataire outrepassa son droit, c'est-à-dire s'il se sert de la chose pour un usage autre que celui résultant de la convention ou de la nature de cette chose ? La législation romaine était particulièrement sévère pour cette sorte d'abus de confiance ; le commodataire qui faisait de la chose prêtée un usage non autorisé, se rendait coupable de vol. On sait qu'en droit romain le vol était ainsi défini : « Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve (1). » Le commodataire, dans les conditions prévues, commettait un « furtum usus ». Telle est la décision du jurisconsulte Gaius dans le texte suivant : « Et si quis utendum rem acceperit, eamque in alium usum transtulerit, furti obligatur, veluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad coenam invitaturus, et id peregre secum tulerit, aut si quis equum gestandi gratia commodatum longius aliquo duxerit, quod veteres scripserunt de eo qui in aciem perduxisset (2). »

Les Romains poussaient à l'excès la rigueur de ce principe déjà très rigoureux en lui-même. Valère-Maxime rapporte (3) qu'un particulier ayant emprunté un cheval pour

(1) Dig. lib. XLVII, tit. II, loi 1, § 3, Paul.

(2) Gaius, *Comment.*, III, § n° 196. — Voir aussi Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 5, § 8, Ulpien ; loi 40, lib. XLVII, tit. II.

(3) *De dictis factisque memorabilibus*, lib. VII, cap. xv. On trouve un pareil témoignage dans Aulu-Gelle (*les Nuits attiques*, lib. VII, chap. v) : « Labéon, dans le second livre de son commentaire sur la loi des XII Tables, rapporte de dures et sévères décisions des anciens Romains sur le vol. D'après lui, Brutus aimait à exprimer sa pensée à cet égard, en disant qu'on encourait les peines du vol pour faire parcourir à un cheval un chemin autre que celui dont on était convenu en le recevant, ou

aller à Aricie et s'en étant servi pour passer la colline située au delà de cette ville, fut condamné comme voleur. Nous examinerons plus loin, en étudiant l'obligation de restituer, les conséquences de ce *furtum usus*. Cependant s'il paraissait résulter des circonstances que le créancier aurait consenti même à cet usage abusif, s'il l'avait connu, le commodataire n'était pas soumis à l'action *furti* et il était tenu seulement de la réparation du préjudice qu'il aurait pu ainsi causer.

La circonstance que le commodataire use de la chose prêtée contrairement à la convention expresse ou tacite, ne constitue plus, dans notre droit moderne, un « *furtum* ». Elle ne pourrait rentrer dans la définition que l'art. 379 du Code pénal donne du vol : « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol. » Non seulement le commodataire, en droit français, ne commet pas un vol, mais il n'est pas non plus passible des peines portées contre l'abus de confiance par l'art. 406 du Code pénal. Le Code pénal allait même beaucoup plus loin originairement : le commodataire qui détournait ou dissipait la chose remise à titre de prêt à usage, c'est-à-dire qui se l'appropriait et qui en disposait comme si elle était sienne, n'était pas considéré comme coupable d'un abus de confiance (1). Ce dernier point cependant avait fait sérieusement doute en jurisprudence (2). Cette difficulté

« pour l'avoir fait marcher au delà du terme fixé d'avance. De là cette décision de Q. M. Scævola, au seizième livre de son ouvrage sur le droit civil : « Il y a peine de vol pour le dépositaire qui use de la chose confiée à sa garde ; pour le commodataire qui emploie la chose prêtée à un usage différent de celui qui a été convenu au moment du contrat. »

(1) Cass. ch. réunies, 17 mars 1841. Sir., 1842, 1, 941.

(2) Cass., 22 juin 1839. Sir., 1839, 1, 629. — 24 juillet 1840. Sir., 1840, 1, 724.

ne peut plus s'élever, en droit tout au moins, depuis la loi du 13 mai 1863, qui, modifiant une fois de plus l'art. 408 du Code pénal, a rangé le prêt à usage parmi les contrats dont la loi pénale réprime la violation. Dans notre droit, le commodataire qui emploie simplement la chose prêtée à un usage autre que celui qui est autorisé par le contrat, sans la dissiper ou la détourner, est seulement tenu du paiement de dommages-intérêts envers le commodant, — art. 1880 Code civil, — et astreint à une responsabilité plus étroite en cas de perte de la chose par cas fortuit ou de force majeure, — art. 1881 Code civil.

La durée de l'usage concédé au débiteur par le contrat est, de même que son étendue, déterminée soit par la destination de la chose, soit par le but que se sont proposé les parties. Si le commodataire retient, pour s'en servir, la chose prêtée au delà de la durée convenue expressément ou tacitement, sa responsabilité à l'égard de la chose est accrue. Nous verrons, dans le dernier chapitre de ce travail, que le commodataire, débiteur d'un corps certain, est libéré de son obligation de restituer par la perte de la chose due survenue par cas fortuit ou de force majeure. Mais si le commodataire est en demeure de restituer, même les cas fortuits ou les cas de force majeure ne le libèrent pas de son obligation. Les règles concernant la durée de l'usage sont obligatoires même pour le créancier ; la raison de douter pourrait être que le créancier rendant, dans le commodat, un service purement gratuit au débiteur, l'on conçoit avec peine qu'il soit lié. En effet, si un délai préfix a été convenu en contractant, le prêteur, qui l'a fixé, ne peut exiger la restitution de sa chose avant l'expiration de ce délai ; de même, à défaut de fixation d'un délai

exprès, avant le temps nécessaire pour que l'emprunteur puisse en retirer l'usage convenu. La loi suivante nous fournit des applications de cette règle et nous en fait connaître les motifs : « Sicut voluntatis et officii
« magis quam necessitatis est commodare ; ita modum
« commodati, finemque præscribere ejus est qui benefici-
« cium tribuit ; quum autem id fecit, id est, postquam
« commodavit, tunc finem præscribere et retro agere,
« atque intempestive usum commodatæ rei auferre, non
« officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio
« inter dandum accipiendumque.... Igitur si pugillares
« mihi commodasti, ut debitor mihi caveret, non recte
« facies importune repetendo ; nam si negasses, emis-
« sem, vel testes adhibuissem. Idemque est, si ad ful-
« ciendam insulam tigna commodasti, deinde protra-
« xisti, aut etiam sciens vitiosa commodaveris ; adjuvari
« quippe nos, non decipi, beneficio oportet (1). »

Le Code civil a consacré cette règle dans son article 1888 : « Le prêteur ne peut retirer la chose prêtée
« qu'après le terme convenu, ou, à défaut de conven-
« tion, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel
« elle a été empruntée. » Toutefois il a apporté un tempérament à cette règle dans l'article suivant (1889) :
« Néanmoins, si pendant ce délai, ou avant que le be-
« soin de l'emprunteur ait cessé, il survient au prêteur
« un besoin pressant et imprévu de sa chose, le juge
« peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur
« à la lui rendre. » Cette exception est reproduite de Pothier, qui la justifiait ainsi (2) : « Mais si le besoin
« que le prêteur a de la chose prêtée était un besoin

(1) Dig. lib. XIII, tit. VI, lio 17, § 3, Paul.

(2) *Traité du prêt à usage*, n° 25.

« pressant et imprévu, il serait en ce cas fondé à de-
« mander que la chose lui fût rendue, quoique avant
« l'expiration du temps pour lequel il l'a prêtée ; car
« personne n'étant présumé vouloir faire plaisir à un
« autre à son préjudice, celui qui prête sa chose à quel-
« qu'un est censé ne la vouloir prêter qu'autant qu'il
« pourra lui-même s'en passer ; et le cas d'un besoin
« pressant et imprévu qu'il aurait lui-même de cette
« chose doit toujours être censé tacitement excepté de
« la permission qu'il a accordée à l'emprunteur de
« s'en servir pendant le temps convenu. C'est le senti-
« ment de Pufendorff, qui me paraît très équitable. »
Cette exception a-t-elle son origine dans le droit romain ?
Les interprètes ne sont pas d'accord sur cette question.
D'après les uns, le droit romain admettait déjà ce tem-
pérament tout d'équité. Ils étendent, par analogie avec
la matière du louage, la disposition connue sous le nom
de loi « Æde », qui permet au bailleur de faire expulser le
preneur, en démontrant qu'il a lui-même un besoin urgent,
nécessaire de la chose, survenu subitement et d'une façon
fortuite. « Æde quam te conductam habere dicis, si pensio-
« nem domino in solidum solvisti, invitam te expelli non
« oportet ; nisi propriis usibus dominus eam necessariam
« esse probaverit.... (1) ». Non seulement, a-t-on dit, il y
a analogie entre les deux cas, mais il y a des raisons de
justice plus impérieuses pour accorder ce droit au com-
modant. Celui-ci, en effet, rend un service entièrement
gratuit à l'emprunteur, tandis que le bailleur est dans
une situation moins favorable à cause du caractère de
spéculation qui distingue le contrat de louage. D'après
les autres, au contraire, le Code civil a puisé l'excep-

(1) Code de Justinien, lib. IV, tit. LXV, loi 3,

tion favorable au prêteur dans notre ancien droit français et nullement dans le droit romain, qui ne la connaissait pas. En effet, disent les partisans de ce système, le texte invoqué à l'appui de la première opinion est spécial à la matière du louage; il confère un privilège qui, comme toutes les dispositions exceptionnelles, doit s'appliquer strictement et ne peut être étendu hors de ses termes précis. D'ailleurs même la simple analogie de motifs sur laquelle on s'appuie n'est pas aussi puissante qu'on le prétend. En matière de louage, le locataire perd, il est vrai, si le bailleur use du bénéfice que lui accorde la constitution de l'empereur Antoninus, la jouissance de la chose louée, mais en même temps il est dispensé de payer le loyer convenu; dès lors, avec ce loyer, il peut se procurer la location d'une chose à peu près semblable. Il pouvait y avoir aux yeux des Romains une raison d'équité à permettre au bailleur de rentrer en possession de la chose qui lui faisait défaut; il évite ainsi un préjudice peut-être très considérable, alors que le locataire souffre peu. En matière de commodat, il en est tout autrement; le commodataire éprouve une perte bien plus sérieuse, il perd une jouissance concédée gratuitement et qui forme pour lui un droit. Il n'y a donc pas analogie entière entre les deux espèces. Il y a plus, on ne cite aucun texte qui confère au commodant le privilège, quelque peu exorbitant, il faut le reconnaître, accordé au bailleur; bien au contraire, le jurisconsulte Paul, dans le fragment que nous avons rapporté plus haut (1), semble l'écarter nettement sinon formellement, en décidant, sans distinction ni réserve aucune, que le créancier ne peut exiger du débiteur la restitution de la chose remise à titre de prêt

(1) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 17, § 3.

qu'après le délai fixé par lui, ou qu'après l'usage qu'il a lui-même volontairement consenti. Pour tous ces motifs il paraît plus rationnel de se rallier à cette seconde interprétation.

Nous avons jusqu'à présent étudié le droit principal du commodataire, il importe d'examiner maintenant quelques droits accessoires et secondaires qu'il tient également de la convention.

Le commodataire a le droit de réclamer les dépenses qu'il aurait pu être amené à faire pour la conservation de la chose faisant l'objet du commodat. Il n'en est pas de même des dépenses ordinaires d'entretien ; ces dernières sont des charges de l'usage et doivent être naturellement supportées par celui qui a tout le bénéfice de l'usage, l'emprunteur. Quelles sont les dépenses ordinaires d'entretien, quelles sont les dépenses extraordinaires de conservation ? Il est difficile de formuler à cet égard une règle théorique absolue, quoiqu'elle présente un grave intérêt, puisque les unes sont supportées par le débiteur, les autres par le créancier. La question tient autant du fait que du droit. Gaius nous donne, dans le texte suivant, un exemple qui suffit peut-être à indiquer la ligne de démarcation entre ces deux classes de dépenses : « Possunt justæ causæ
« intervenire, ex quibus cum eo qui commodasset, agi
« deberet : veluti de impensis in valetudinem servi
« factis, quæve post fugam requirendi, reducendique
« ejus causa factæ essent : nam cibariorum impensæ,
« naturali scilicet ratione, ad eum pertinent qui utendum
« accepisset (1). » En résumé les dépenses de conservation ne sont pas à la charge du commodataire et doivent lui être remboursées, s'il en a fait l'avance ; les dépenses

(1) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 18, § 2.

d'entretien restent au contraire définitivement à sa charge.

Le commodataire enfin peut réclamer des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le dol ou la faute lourde du commodant. Le service que rend le prêteur ne saurait, avec l'assentiment du législateur, dégénérer en une cause de dommage pour l'emprunteur. « Nam et qui gratificantur cuiquam, quod « obsit ille cui prodesse velle videantur, non benefici ne- « que liberales, sed perniciosi assentatores iudicandi « sunt, » a dit, dans un langage élevé, Cicéron (1). Cette pensée est traduite par la loi positive en règle : « Item « qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vi- « num, vel oleum corruptum, effusumve est, condemnan- « dus eo nomine est (2). » Mais il est nécessaire d'observer qu'il ne suffit pas qu'un préjudice ait été réellement ressenti par le commodataire ; il faut de plus que le créancier n'ait pas prévenu son débiteur des défauts, des vices de la chose prêtée à usage, bien qu'il les eût connus ; il faut, en d'autres termes, qu'il ait agi de mauvaise foi, « sciens », sachant la possibilité d'un dommage. Cela résulte formellement des principes généraux du droit et du texte que nous venons de transcrire. Il en est différemment, on le sait, dans le contrat de louage et dans le contrat de vente ; le créancier est tenu de réparer le préjudice occasionné au débiteur, alors même qu'il aurait ignoré les vices de la chose faisant l'objet du contrat. La raison en est simple et juste. Le vendeur et le locateur retirent essentiellement un profit du contrat ; rien de surprenant dès lors qu'ils soient tenus plus rigoureusement que le

(1) Cicero, *De officiis*, lib. I, cap. xiv.

(2) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 18, § 3, Gaius. — Voir loi 21 pr., eod. titul.

commodant, qui, lui, n'est guidé que par une pensée de libéralité. Il faut enfin remarquer qu'on ne doit pas facilement présumer le dol du commodant; c'est au commodataire qu'il incombe d'en administrer la preuve : « Quin « etiam paulo remissius circa interpretationem doli mali « debere nos versari; quoniam, ut dictum sit, nulla utilitas commodanti interveniat (1). »

Le commodataire a diverses voies pour obtenir le remboursement de ses impenses extraordinaires et la réparation du préjudice à lui occasionné par le dol du commodant. Il a un droit de rétention de la chose prêtée à usage, « quasi pignoris loco », disent les textes (2), et il pourra opposer l'exception de compensation à l'action commodati directa qu'intenterait contre lui le commodant pour arriver à la restitution de la chose. Il a également une action particulière, l'action « commodati contraria », action personnelle provenant du contrat. Mais, dira-t-on, l'exception à l'action n'est-elle pas un moyen de protection suffisant? Elle le sera, effectivement, le plus souvent, mais elle pourrait être insuffisante dans quelques cas. Ainsi le commodataire ne pourrait se faire indemniser, à l'aide de l'exception à l'action commodati directa, ou ne pourrait se faire indemniser que d'une façon incomplète : 1° si l'indemnité à lui due est supérieure à la valeur de la chose, par suite supérieure au montant de la condamnation qui pourrait être prononcée par le juge sur l'action directe; 2° si la chose a péri par cas fortuit ou a été restituée antérieurement, à l'amiable; 3° si la chose prêtée a été perdue, sa valeur payée par le commodataire, et que la chose soit revenue aux mains du commodant. Dans cette hypothèse, le commodant, sur l'action commodati contraria,

(1) Dig. loi 61, § 6, lib. XLVII, tit. II, Africain.

(2) Dig. loi 15, § 2, lib. XLVII, tit. II, Paul.

devra rendre la chose au commodataire ou lui restituer ce qu'il en a reçu. Gaïus explique très bien ce mécanisme dans un fragment ainsi conçu : « Quod contrario iudicio
« consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum
« eo agitur, potest salvum habere iure pensionis. Sed
« fieri potest ut amplius esset quod invicem aliquem con-
« sequi oporteat, aut iudex pensionis rationem non ha-
« beat, aut ideo de restituenda re cum eo non agatur, quia
« ea res casu intercidit aut sine iudice restituta est : di-
« cemus necessariam esse contrariam actionem (1). » En dernier lieu, le commodant qui enlève la chose au commodataire, le délai étant expiré ou l'usage étant achevé, n'est pas tenu de l'action furti, car il n'a fait que reprendre sa chose et que d'ailleurs le commodataire n'a aucun intérêt à l'exercice de cette action, n'étant plus tenu de l'action commodati directa, pour la restitution. Mais si l'enlèvement a lieu alors qu'il est dû au commodataire le remboursement de dépenses de conservation ou des dommages-intérêts, le commodant commet un « furtum possessionis », bien qu'il soit propriétaire, et contre lui le commodataire aura l'action furti. La détention du commodataire s'est, en effet, transformée ; de détention à titre de commodat, elle est devenue possession à titre de gage : « Si is, qui rem commodasset, eam rem clam obtulisset,
« furti cum eo agi non potest : quia suum recepisset, et
« ille commodati liberatus esset ; hoc tamen ita accipien-
« dum est, si nullas retinendo causas, is, cui commodata
« erat, habuit : nam si impensas necessarias in rem com-
« modatam fecerat, interfuit ejus potius per retentionem
« eas servare, quam ultro commodat agere ; ideo que furti

(1) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 18, § 4. — Voir loi 17, § 5, eod. tit., Paul.

« actionem habebit (1). » Le droit de rétention toutefois, notons-le en terminant, ne peut être exercé que pour le recouvrement des dépenses de conservation ou des dommages-intérêts dus par le commodant au commodataire ; il ne pourrait l'être pour des créances qui n'auraient pas leur source dans le contrat de commodat. C'est ce que porte une constitution donnée en l'année 293 par les empereurs Dioclétien et Maximien : « Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur (2). »

II. — Nous avons vu, en donnant la définition du *precarium*, que le précariste reçoit, sur sa prière, l'usage et la jouissance de la chose donnée à ce titre. Mais quelle est la nature du droit concédé au précariste ? En rappelant, en tête de ce chapitre, la théorie générale de la possession, nous avons indiqué que la possession proprement dite n'appartenait, avec ses effets juridiques, qu'à celui qui avait tout à la fois le « corpus » et l'« animus domini ». Le précariste a bien le « corpus », la détention matérielle de la chose concédée, mais il n'a pas l'« animus » : il reconnaît que la chose appartient à un autre maître, à qui il devra la restitution de la chose, dès qu'elle lui sera demandée. Cependant les textes le représentent comme ayant une véritable possession, la possession que les commentateurs ont appelée « *possessio animo domini* », ou « *possessio ad interdicta* ». Nous sommes, ce semble, en présence d'une exception très remarquable, — une seule autre existe en faveur du créancier gagiste, — à la règle générale. « *Meminisse autem nos oportet, eum, qui precario habet, etiam possidere* (3). » On a expli-

(1) Dig. lib. XLVII, tit. II, loi 59, Julien. — Voir loi 15, § 2, eodem titulo, Paul.

(2) Code de Justinien, lib. IV, tit. XXIII, loi 4.

(3) Dig. lib. XLIII, tit. XXVI, loi 4, § 1. — Voir aussi Dig. lib. VI,

qué cette dérogation aux principes en disant que le concédant, en constituant le précaire, cède sa possession, c'est-à-dire son droit aux interdits, de sorte que le precariste emprunte à autrui l'animus qui lui fait défaut. Cette cession se comprend facilement ; elle ne cause aucun préjudice au propriétaire « rogatus », son usucapion se continuant, en effet, par l'accessio possessionis, ainsi que le démontre cette loi d'Ulpien (1) : « Si is, qui precario concessit, accessione evelit uti ex persona ejus, cui concessit, an possit? quæritur. Ego puto eum, qui precario concessit, quamdiu manet precarium, accessione uti non posse ; si tamen receperit possessionem rupto precario, dicendum esse accedere possessionem ejus temporis, quo precario possidebatur. » Un éminent professeur de cette Faculté ne voit dans notre hypothèse qu'une application pure et simple des principes généraux. Voici en quels termes il a formulé sa pensée : « Le précariste avait l'intention de s'attribuer sur la chose un avantage permanent, pour la conservation duquel il n'avait besoin de s'adresser à personne, de se faire céder aucune action, à la différence du fermier, par exemple. Dès lors, il y avait chez lui « animus rem sibi habendi », volonté de garder la chose pour en retirer un émolument. Sans doute, cet élément est loin d'être la prétention à la propriété. Mais, quelque modeste qu'il soit, il se défend par lui-même. C'est là tout ce qu'il faut pour constituer la possession à l'égard de laquelle aucun texte ne dit que l'« animus domini » soit indispensable, bien qu'il se rencontre le plus souvent. Or l'in-

tit. II, loi 13, § 1 ; — lib. IX, tit. IV, loi 22, § 1 ; — lib. XLIII, tit. XXVI, loi 15, § 4 ; — lib. XLI, tit. II, loi 21 pr.

(1) Dig. lib. XLI, tit. II, loi 36 ; — lib. XLIII, tit. XXVI, loi 6, § 2.

« tention que nous avons reconnue chez le précariste, lui « est propre ; elle est l'expression de sa prétention. Donc « il possède « *animo suo* » (1). Quoi qu'il en soit de ces explications, de ce que le précariste a une possession proprement dite, il faut conclure qu'il jouit de la faculté d'user des interdits « *retinendæ* » ou « *recuperandæ possessionis* ». Ainsi il aura qualité pour obtenir du prêteur la délivrance des interdits « *uti possidetis* » ou « *utrubi* », suivant que la chose donnée à précaire sera mobilière ou immobilière ; des deux interdits « *unde vi* » dans leur sphère d'application, et de l'interdit « *de clandestina possessione* » (2). Cependant les moyens de procédure ordinairement accordés au propriétaire pour faire valoir directement son droit de propriété ne lui appartiennent pas. Ainsi il ne peut intenter l'action en revendication ni l'action publicienne. Nous trouvons la règle et ses motifs de droit exposés dans un fragment du jurisconsulte Gaius inséré au Digeste (3) : « *Interdum quibusdam nec ex justis possessionibus competit publicianum iudicium. Namque pignoratitiæ et precariæ possessiones justæ sunt, sed ex his non solet competere tale iudicium, illa silicet ratione, quia neque creditor, neque is, qui precario rogavit, eo nomine nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse.* » De même, si la chose prêtée à précaire vient à être dérobée, le précariste n'aura pas l'action furti. C'est ce que décide Ulpien dans la loi suivante (4) : « *Is, qui precario servum rogaverat, surrepto eo, potest quæri, an habeat furti actionem.* » Et quum non est contra eum

(1) *Dissertations de droit romain et de droit français*, par M. Machelard, publiées par M. Machelard fils et suivies d'appendices de M. Labbé ; chap. : De la possession.

(2) Gaius, *Comment.*, IV, § 148.

(3) Dig. lib. VI, tit. II, loi 13.

(4) Dig. lib. XLVII, tit. II, loi 14, § 11.

civilis actio, quia simile donato precarium est, ideoque et
« interdictum necessarium visum est, non habebit furti
« actionem ; plane post interdictum redditum puto eum
« etiam culpam præstare et ideo et furti agere posse. »
Il est bien vrai que l'action furti est, en général, accordée
à tous ceux qui ont intérêt à ce que le vol ne soit pas
commis. Mais le précariste, qui n'est pas, en principe, res-
ponsable des cas fortuits ou des cas de force majeure
envers le concédant, par conséquent du furtum, n'aurait
qu'un intérêt, celui de faire un bénéfice et non celui d'é-
viter une perte. Telle est si bien la raison de cette règle,
que si la restitution lui a été réclamée par l'interdit de
precario, Ulpien décide que le précariste qui, dans cette
hypothèse, responsable des cas fortuits, a un intérêt à
l'action furti, car il est exposé à un dommage, pourra
exercer l'action furti.

Il convient de remarquer avec soin que si le précariste
a la possession de la chose prêtée, il ne l'a qu'à l'égard
des tiers, mais qu'il ne l'a pas contre le concédant, le ro-
gatus, qui peut à tout instant révoquer la libéralité qu'il
lui a faite. A l'égard de celui-ci, il possède « vitiose » ;
il ne pourrait donc invoquer contre lui les interdicts pos-
sessoires. C'est ce qui résulte de la loi suivante du ju-
risconsulte Pomponius (1) : « Qui precario fundum pos-
« sidet, is interdicto uti possidetis adversus omnes, præ-
« ter eum, quem rogavit, uti potest. »

La règle que le précariste a la possession « ad inter-
dicta » de la chose concédée n'est pas absolue. Il peut,
en effet, n'avoir que la simple détention ; mais, pour
réaliser cet effet, il faut une convention spéciale. C'est
ce qui semble résulter des termes de la loi 10 au Dig.,

(1) Dig. lib. XLIII, tit. XXVI, loi 17.

lib. XLI, tit. II (Ulpien) : « Non ut possideret sed ut in possessione esset (1). »

Voyons maintenant quelle est l'étendue du droit concédé au précariste? Celle du droit du commodataire est limitée par la convention, par le but des parties ou la destination de la chose. Il n'en est pas ainsi du précariste, qui jouit de la chose comme le propriétaire lui-même. En conséquence, il retire et il a le droit de s'approprier, à la différence du commodataire, tous les fruits de la chose remise à précaire, au moins jusqu'à ce qu'il soit mis, par l'interdit de precario, en demeure de restituer. Mais, s'il conserve les fruits, il n'en doit pas moins rendre, ainsi que nous le verrons en étudiant les obligations du précariste, les produits extraordinaires qui n'ont pas le caractère de fruits (2).

Quelle est la durée de l'usage de la concession à précaire? Elle n'est pas limitée, comme celle du droit du commodataire, par la convention, la destination de la chose ou le but des parties. Le précaire est essentiellement révocable au gré du constituant. Le caractère particulier de cette convention figure dans la définition qu'Ulpien a donnée du précaire et que nous avons rapportée « : Namque precarium, dit le même jurisconsulte, « revocare volenti competit. Ut enim, natura æquum, « tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut « possim revocare quum mutavero voluntatem (3). » La révocabilité facultative pour le concédant est si essentielle qu'alors même qu'il aurait été fixé un délai pour la restitution, il ne serait pas engagé par cette stipu-

(1) Voir Dig. lib. XLI, tit. I, loi 10, § 1.

(2) Dig. lib. XLIII, tit. XXVI, loi 10; — loi 8, § 4, eod. tit.; — loi 13, § 24; lib. XIX, tit I.

(3) Dig. lib. XLIII, tit. XXVI, loi 2, § 2; — eod. tit., loi 1 pr., et loi 12 pr.

lation et qu'il pourrait néanmoins reprendre ad nutum la possession de sa chose. « Cum precario aliquid datur, si convenit ut in kalendas Julias precario possideat ; numquid exceptione adjuvandus est, ne ante ei possessio auferatur? Sed nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat (1). » Nous verrons, dans notre dernier chapitre, en étudiant la théorie des fautes, quelle peine encourt le précariste qui refuse de restituer au moment où la restitution lui est demandée. Disons seulement ici que sa responsabilité devient plus étroite.

Nous avons vu précédemment que le commodataire avait le droit de poursuivre contre le commodant le recouvrement des dépenses extraordinaires faites pour la conservation de la chose prêtée à usage et de réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice à lui causé par le dol du commodant.

Les règles sur ce point sont différentes dans le précaire. Le précariste supporte définitivement toutes les dépenses tant d'entretien que de conservation faites à l'occasion de la chose concédée à précaire. Il n'a pas même le droit de réclamer au concédant des dommages-intérêts, si celui-ci avait commis un dol ou une faute lourde de nature à lui porter préjudice. La raison en est sans doute que le précaire, — il importe de ne pas le perdre de vue, — n'est pas un contrat, mais un simple acte de libéralité, qui ne saurait, en bonne justice, engager le donateur. Ces solutions sont incontestables à l'origine. Il est cependant à présumer qu'en changeant de caractère, en devenant un véritable contrat, le précaire s'est identifié avec le commodat sur les points qui

(1) Dig., Celsus, lib. XLIII, tit. XXVI, loi 12.

nous occupent. Toutefois, en l'absence de texte, il est difficile de le décider avec certitude.

III. — Après avoir ainsi examiné quelles sont la nature, l'étendue et la durée du droit du commodataire et du précariste, il importe de rechercher si ce droit est transmissible à leurs héritiers. Il est de règle générale, en droit, que les droits et les obligations d'une personne passent lors de son décès, à ses héritiers. Toutefois cette règle comporte des exceptions, ainsi que nous l'allons voir dans notre matière même. D'ailleurs, il est nécessaire de s'expliquer sur ce point à propos du droit naissant du commodat et du précaire, car ces deux conventions renferment une libéralité et l'on pourrait les ranger, au premier chef, au nombre de ceux dont le caractère strictement personnel met obstacle à la transmissibilité aux héritiers. Quelle était sur ce point la doctrine des jurisconsultes romains ? A l'égard du droit conféré au commodataire, la question ne présente pas de sérieuse difficulté. Aucune exception ne résulte des textes à la règle générale de la transmissibilité ; il faut en conclure que le droit passe aux héritiers du commodataire et est opposable aux héritiers du commodant. Le Code civil cependant, à la suite de Pothier (1), dispose dans son article 1879 2°, que « Si l'on n'a prêté qu'en considération de l'emprunteur » et à lui personnellement, alors ses héritiers ne peuvent continuer de jouir de la chose prêtée. » Rien ne permet de penser que ce tempérament ait sa source première dans le droit romain ; l'absence de cette réserve dans les textes assez complets que nous ont légués les jurisconsultes romains ferait plutôt croire que, dans l'espèce, le commodat n'aurait pris fin à Rome qu'en

(1) *Traité du prêt à usage*, n° 27.

vertu d'une convention expresse des parties. Quant au précaire, la concession est faite personnellement au précariste ; lui mort, elle cesse de produire ses effets. C'est ce que décident formellement les textes : « Precario rogatio et ad heredem ejus, qui concessit, transit ; ad heredem autem ejus, qui precario rogavit, non transit, quippe ipsi duntaxat, non etiam heredi concessa possessio est (1) ». Mais le droit du précariste prend-il fin à la mort du concédant ? Les textes présentent des antinomies sur ce point et ont donné lieu à une controverse. Une loi d'Ulpien (2) est ainsi conçue : « Quod a Titio precario quis rogavit, id etiam ab herede ejus precario habere videtur ; et ita et Sabinus et Celsus scribunt, eoque jure utimur. Ergo et a ceteris successoribus habere quis precario videtur. Idem et Labeo probat et addicit : etiam si ignoret quis heredem, tamen videri eum ab herede precario habere. » Ainsi d'après Ulpien, Sabinus, Labéon, Celsus, la concession subsiste nonobstant la mort du concédant. D'après une loi de Pomponius, au contraire (3), il semblerait que le précaire cesse par la mort du concédant. Voici ce texte : « Locatio, precariive rogatio ita facta, quoad is, qui eam locasset dedissetve, vellet, morte ejus, qui locavit aut dedit, tollitur. » On a tenté de concilier ces deux textes, en faisant ressortir la condition particulière écrite dans la seconde de ces lois : « quoad is, qui eam dedisset, vellet », et qui est étrangère à la première. Le précaire, a-t-on conclu, subsiste, en thèse générale, malgré la mort du concédant, c'est

(1) Dig., Celsus, loi 12, lib. XLIII, tit XXVI. — Voir aussi Pauli *Sententiæ*, lib. V, tit. VI, § 12.

(2) Dig. lib. XLIII, tit. XXVI, loi 8, § 1.

(3) Dig. lib. XIX, tit. II, loi 4.

la décision de toute une école de jurisconsultes ; mais si l'on a pris soin d'insérer dans la convention cette clause qu'il ne durera que tant que le concédant le voudra bien, on devra, pour donner un sens à cette clause superflue, décider, avec Pomponius, que la mort survenant, la volonté du concédant ne peut se soutenir, par suite, la concession tombe immédiatement. Cette explication, présentée par O. Hilliger sur les commentaires de Hugo Donellus (1), paraît satisfaisante et a été accueillie par la majorité des interprètes. La doctrine générale, qui décide que le précaire ne se dissout pas par la mort du concédant, trouve un appui dans une décision conforme du droit canonique. Une décrétale du pape Grégoire IX, rendue en l'an 1235, porte en effet : « Precarium utendum conceditur, quamdiu patitur, qui concessit, solvitur quoque obitu ejus cui concessum est, non etiam concedentis. »

Des obligations du commodataire et du précariste

Le commodataire est obligé, par le fait du contrat, à ne pas faire de la chose prêtée à commodat un usage différent de celui autorisé formellement ou tacitement par le commodant ; à donner à la chose, pour sa conservation, tous les soins d'un bon administrateur ; enfin à la restituer à l'époque et au lieu convenus. Les obligations du précariste sont un peu différentes et sont moins étendues. Il est seulement tenu de ne pas commettre de dol dans la conservation de la chose et de la restituer éventuellement à la première réquisition du

(1) Lib. XIV, cap. xxxiv.

(2) *Decretalium* D. Gregorii Papæ IX lib. III, tit. XIV, cap. iii.

concedant. Analysons séparément et successivement les diverses obligations, ainsi tracées en général, du commodataire et du précariste.

I. — Nous avons vu que le commodataire est tenu de trois obligations : ne pas faire de la chose un usage autre que celui qui a été permis lors de la convention, donner à la chose les soins d'un bon père de famille, la restituer enfin au lieu et à l'époque convenus. Ces deux dernières obligations n'en font, en réalité, qu'une seule ; l'obligation de conserver la chose étant une condition nécessaire de celle de restituer ; aussi les réunirons-nous dans un examen unique.

La première obligation est celle de ne pas faire de la chose un usage autre que celui qui a été prévu lors de la convention. Nous avons déjà étudié en détail cette obligation, en exposant quel est le droit du commodataire sur la chose prêtée ; nous n'avons rien à ajouter et nous nous bornons à nous en référer aux explications qui ont été présentées à cet égard.

L'autre obligation est de conserver et de restituer la chose. Le commodataire se libère de sa dette s'il restitue la chose dans l'état dans lequel il l'a reçue ; même si elle est détériorée par l'usage convenu, il n'en sera pas moins libéré. Le commodant a dû prévoir l'usure et, dans ce contrat de bonne foi, il a tacitement consenti à s'y soumettre. La règle est posée par Ulpien dans la loi suivante : « Eum, qui rem commodatam « accepit, si in eam rem usus est, in quam accepit, « nihil præstare, si eam in nulla parte culpa sua deterioriorem facit, verum est : nam si culpa ejus fecit « deteriorem, tenebitur (1). » Le jurisconsulte Pomponius en fait, dans le fragment suivant inséré à notre titre, une

(1) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 10 pr.

application et en fournit les motifs : « Si commodavero tibi
« equum, quo uteris usque ad certum locum, si nulla culpa
« tua interveniente, ipso itinere deterior equus factus sit,
« non teneris commodati ; nam ego in culpa ero qui in tam
« longum iter commodavi, qui cum laborem sustinere non
« potuit (1). » Pour être complète, la restitution doit com-
prendre le principal et les accessoires (2) ; elle doit com-
prendre également les fruits que la chose prêtée peut
avoir produits entre les mains du commodataire : « Et
« quidem in deposito et commodato fructus quoque præ-
« standi sunt, sicut diximus (3). » La restitution doit s'ef-
fectuer au lieu et à l'époque convenus. On sait que l'époque
de la restitution peut être fixée directement par la con-
vention ou indirectement par la considération du but
que les parties ont poursuivi, ou de l'usage pour lequel
le contrat est intervenu (4).

Mais qu'arrivera-t-il si la restitution n'est pas opérée
intégralement, si elle n'est pas possible parce que la
chose remise a péri en totalité ou en partie, ou s'est
détériorée entre les mains du commodataire ? En d'autres
termes, quelle est la responsabilité du commodataire ?
Pour la déterminer avec quelque précision, il convient
de rappeler d'abord la théorie générale des fautes.

Le débiteur peut être empêché d'éteindre sa dette,
soit par suite d'un cas fortuit ou d'un cas de force
majeure, soit par suite de son dol, soit par suite de
sa faute. Par cas fortuit, lorsque le débiteur se trouve
dans l'impossibilité de s'acquitter en raison d'un évé-
nement qu'il n'a ni provoqué, ni pu empêcher. Le cas

(1) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 23.

(2) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 5, § 9.

(3) Dig. lib. XXII, tit. I, loi 38, § 10.

(4) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 5 pr.

fortuit comprend ici le cas de force majeure. Mais la force majeure est, à proprement parler, un événement qui résulte d'actes de violence accomplis par les hommes; le cas fortuit, dans son sens strict, désigne tout événement qui est causé par le simple jeu des lois de la nature physique. Si l'obligation du débiteur porte sur un corps certain et que l'objet de la dette vienne à périr par cas fortuit ou par cas de force majeure, le débiteur en peut être rendu responsable d'un fait indépendant de sa volonté; il lui est impossible d'exécuter, l'obligation est éteinte, le débiteur est libéré. Au contraire, si l'obligation est d'une chose de genre, l'acquittement de l'obligation est possible, car le débiteur trouvera toujours une chose semblable à celle qui est détruite : « genera non pereunt », l'obligation subsiste. Par dol, lorsque le débiteur agit de mauvaise foi, lorsqu'il agit sciemment dans le but de nuire à son créancier, ou lorsqu'il ne peut ignorer que sa manière d'être est dommageable pour celui-ci. Par faute, quand le fait qui cause le préjudice au créancier est exempt de mauvaise foi, d'intention frauduleuse, et dérive seulement de l'inattention, de l'irréflexion, de l'imprudence. On distingue deux sortes de fautes : la faute « in omittendo » et la faute « in committendo ». La première consiste dans une négligence, une omission; la seconde, dans un fait, dans un acte (1).

Dans la faute in omittendo, il existe plusieurs degrés, et l'on conçoit sans peine que la responsabilité du débiteur n'est pas la même dans toutes les hypothèses. Deux doctrines ont été adoptées sur le système suivi par le droit ro-

(1) Consulter *De la faute en droit privé*, études complémentaires de l'esprit du droit romain, par Ihering, traduction de M. de Meulenaere.

main à l'égard de la distinction des fautes et de la responsabilité qui en découle. La première est celle des anciens interprètes : Accurse, Alciat, Cujas, Duaren, Vinnius, Heineccius, Faber, Pothier. Voici en quoi elle consiste : Il existe trois degrés de la faute : la « culpa lata, levis, levissima ». La « culpa lata » est la négligence très grossière ; seule elle entraîne la responsabilité du débiteur qui rend un service gratuit au créancier, tel que le dépositaire. La « culpa levis », c'est la négligence que ne commet pas, en général, un bon administrateur ; en sont tenus, en plus de la faute lourde, les débiteurs en vertu d'un contrat intéressé de part et d'autre, tel que que la vente, le louage. La « culpa levissima » est la faute que peuvent commettre même des administrateurs diligents, à laquelle on ne peut se soustraire que par une attention exceptionnelle ; en sont tenus, les débiteurs qui reçoivent un service purement gratuit. Cette théorie, seule reçue dans notre ancien droit, était pourtant déjà critiquée par Lebrun, dans son *Traité de la prestation des fautes* ; elle est aujourd'hui entièrement abandonnée. Elle a été remplacée, on le sait, par celle que nous allons analyser succinctement et qui paraît due à l'éminent jurisconsulte allemand Hasse (1). Dans cette seconde doctrine, on distingue également trois degrés dans la faute : la « culpa lata », la « culpa levis in abstracto », la « culpa levis in concreto ». La faute lourde, « culpa lata », est celle qui heurte l'intelligence la plus simple, celle où ne tombent pas les hommes les plus ordinaires. « Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere quod omnes intelligunt », dit le jurisconsulte Ulpien (2). Il y a

(1) *Die Culpa des römischen Rechts.*

(2) Dig. lib. L, tit. XVI, loi 243, § 2. — Voir aussi loi 223, eod. tit., Paul.

aussi faute lourde, lorsque le débiteur apporte à la chose faisant l'objet de sa dette moins d'attention qu'à ses propres affaires. La faute lourde est constamment assimilée par les textes au dol : « Magna negligentia, culpa est; « magna culpa dolus est (1). » Est tenu de son dolet de sa faute lourde seulement, en principe, le débiteur qui rend un service purement gratuit à son créancier; tel le dépositaire. Jusqu'ici les deux systèmes sont entièrement conformes; mais ils vont différer, on l'a vu, pour les degrés moins intenses de la faute. La faute légère, « culpa levis », considérée « in abstracto », est celle que ne commettrait pas ordinairement un type très diligent de bon administrateur, l'administrateur pris abstractivement. Les textes, pour indiquer ce degré de responsabilité, l'expriment en termes propres et développés, ou emploient l'une de ces expressions : « præstare culpam et diligentiam », ou « culpam et custodiam », ou encore « culpam, diligentiam et custodiam » (2). Est tenu, en thèse générale, de la faute légère appréciée « in abstracto », indépendamment de son dol et de sa faute lourde, celui qui ne rend pas un service purement gratuit, celui qui est débiteur par suite d'un contrat intéressé de part et d'autre, tels le vendeur, le bailleur. La faute légère, considérée « in concreto », c'est la faute que commet un débiteur, par comparaison avec sa manière d'être habituelle dans ses propres affaires. Dans le premier cas, on compare le débiteur à un type abstrait d'administrateur; dans le second, on le compare à lui-même, dans la gestion de ses intérêts personnels, pour déterminer l'étendue de sa responsabilité. Sont tenus, en principe, de la faute

(1) Paul, Dig., loi 226, lib. L, tit. XVI.

(2) Dig. lib. L, tit. XVII, loi 23; — lib. XIII, tit. VI, loi 15, — *Instit.* lib. IV, tit. I, § 17.

considérée « in concreto » seulement, les débiteurs, en vertu d'un contrat qui est conclu dans l'intérêt des deux parties, mais qui ont en plus un intérêt plus direct, plus personnel à l'objet du contrat. Les débiteurs de cette dernière catégorie sont au nombre de cinq, d'après les sources, savoir : l'associé, le communiste, le mari relativement aux biens dotaux de sa femme, l'acquéreur fiduciaire, l'héritier grevé de legs ou de fidéicommiss (1).

Ces préliminaires posés, quelle est la responsabilité du commodataire ? Débiteur d'un corps certain, de la chose même qui a été prêtée à usage, il n'encourt aucune responsabilité si la perte ou la détérioration provient d'un pur cas fortuit ou d'un cas de force majeure. « Quod « vero senectute contigit, vel morbo, vel vi latronum « ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est, « nihil eorum esse imputandum ei qui commodatum « accepit, nisi aliqua culpa interveniet (2). » Il en serait autrement cependant si le cas fortuit ou de force majeure était précédé d'une faute du commodataire ; cette faute préalable, créatrice du cas fortuit, engagerait sa responsabilité : c'est l'idée qu'expriment les derniers mots du texte que nous venons de citer, la règle qui est précisément posée dans les *Institutes* de Justinien (3) « ... Sed propter majorem vim majores casus non tene-
« tur, si modo non ipsius culpa is casus intervenerit. » Cependant les jurisconsultes romains considéraient si étroitement la responsabilité du commodataire, qu'ils décidaient que la chose prêtée à usage étant sujette à

(1) *Instit.* lib. III, tit XXV, § 9. — Dig., loi 23, § 16, lib. X, tit. II. — Dig., loi 17 pr., lib. XXIII, tit. III. — *Collatio legum mosaïcarum*, tit. X, cap. II, § 2. — Dig., loi 22, § 3, lib. XXXVI, tit. I.

(2) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 5, § 4, Ulpien.

(3) Lib. III, tit. XIV, § 2.

un même péril que l'une de celles appartenant à l'emprunteur, celui-ci devait sauver celle du commodant de préférence à la sienne, sous peine de responsabilité. C'est ce qu'enseigne Ulpien dans la suite du passage de ses œuvres que nous venons de citer : « Proinde et si
« incendio, vel ruina, aliquid contigit, vel aliquod dam-
« num fatale, non tenebitur : nisi forte, cum possit res
« commodatas salvas facere, suas prætulit. » Cette solution a paru à de bons esprits trop rigoureuse. Barbeyrac, l'annotateur et le traducteur de Pufendorff, est allé jusqu'à prétendre qu'une semblable obligation est contraire aux règles de la raison naturelle : « Que si le soin
« de notre bien ou de nos affaires, dit-il (1), se trouve
« en concurrence avec le soin du bien ou des affaires
« d'autrui, en sorte qu'on ne puisse pas vaquer en même
« temps à l'un et à l'autre, il est naturel que le premier
« l'emporte : chacun pouvant, toutes choses égales
« d'ailleurs, penser à soi plutôt qu'aux autres... » Et plus loin (2) : « Lorsque la perte est arrivée par un cas fortuit, sans la faute de l'emprunteur, les jurisconsultes
« devaient aussi regarder comme une force majeure l'im-
« possibilité de sauver la chose empruntée sans sacrifier
« son propre bien; chacun en ces cas-là se portant par
« un mouvement naturel et presque invincible à penser
« aux choses qui l'intéressent plutôt qu'à l'intérêt d'autrui. » Ces derniers mots de Barbeyrac emportent la condamnation de son système, qui n'est qu'une application non déguisée, dans un contrat tout de bienfaisance, de la morale de l'intérêt. En principe, lorsqu'une personne

(1) *Le droit de la nature et des gens, ou système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, livre V, chap. iv, § 6, note 2.

(2) Note 8, même ouvrage.

n'est tenue d'aucun lien envers une autre, lorsque le débiteur même n'est tenu envers le créancier que par le lien de la créance, ce serait faire violence aux sentiments les plus intimes de la nature humaine que d'exiger de cette personne, de ce débiteur même, le sacrifice de son propre intérêt à l'intérêt d'autrui ou du créancier. Mais, dans le commodat, il y a plus qu'un simple lien de créance entre les parties; le commodataire reçoit un service du commodant, dès lors, l'égoïsme, ce guide le plus habituel des conventions humaines, doit s'effacer pour faire place à un sentiment de reconnaissance. C'est là une obligation morale incontestable et la législation positive peut et doit revêtir cette obligation naturelle d'une sanction civile; le péril menaçant la chose du créancier et celle du débiteur, une d'entre elles peut être sauvée: celui-ci doit sauver celle-là. Cette disposition d'Ulpien a été avec juste raison, selon nous, reproduite par le Code civil, d'après Pothier (1), dans l'art 1882 ainsi conçu: « Si la chose prêtée périt
« par cas fortuit, dont l'emprunteur aurait pu la garantir
« en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant con-
« server que l'une des deux, il a préféré la sienne, il est
« tenu de la perte de l'autre. »

Le commodataire est nécessairement tenu de son dol; est tenu aussi de la culpa lata, qui, on le sait, est équivalente au dol: « Contractus quidem dolum malum
« duntaxat recipiunt; quidam et dolum, et culpam;...
« dolum et culpam, mandatum, commodatum... (2). » Nous verrons bientôt que la convention des parties peut expressément modifier l'étendue de la responsabilité du débiteur. Néanmoins une convention même formelle ne pourrait décharger de son dol le commodataire, —

(1) *Traité du prêt à usage*, n° 56.

(2) Dig. lib. I, tit. XVII, loi 23, Ulpien.

comme d'ailleurs tous les autres débiteurs en vertu d'un contrat de bonne foi ou même de droit strict (1), — car le principe de cette responsabilité est fondé sur la morale et l'ordre public. « Illud nulla pactione
« effici potest, ne dolus præstetur (2). » « Sed hæc
« ita nisi quid, ajoute la loi d'Ulpien précitée, nomi-
« natim convenit, vel plus vel minus, in singulis con-
« tractibus : nam hoc servabitur quod initio convenit ;
« legem enim contractus dedit ; excepto eo, quod Celsus
« putat, non valere, si convenerit, ne dolus præstetur,
« hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium est ; et ita
« utimur. » Nous trouvons une application spéciale de
cette règle dans la matière du commodat : « In commo-
« dato hæc pactio, ne dolum præstetur, rata non
« est (3). »

Mais que décider en ce qui concerne la simple faute ?
Le commodataire doit donner à la chose prêtée à com-
modat les soins d'un administrateur très diligent. « At is
« qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam
« custodiendæ rei præstare jubetur, nec sufficitei tantam
« diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere
« solitus est, si modo alius diligentior potuerit eam rem
« custodire (4). » En d'autres termes, et pour employer
le langage des romanistes modernes, le commodataire
est tenu de la faute légère appréciée « in abstracto » :
« Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione :
« utrum dolus an et culpa ? an vero et omne periculum ?
« Et quidem in contractibus interdum dolum solum, in-
« terdum et culpam præstamus ; dolum, in deposito : nam,

(1) Dig. lib. XXXV, tit. I, loi 72, § 3.

(2) Dig. lib. II, tit. XIV, loi 27, § 3.

(3) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 17 pr., Paul.

(4) Inst. lib. III, tit. XIV, § 2.

« quia nulla utilitas ejus versatur apud quem deponitur,
« merito dolus præstatur solus nisi forte et merces ac-
« cessit : tunc enim, — ut est et constitutum, — etiam
« culpa exhibetur ; aut si hoc ab initio convenit, ut et
« culpam et periculum præstet is, penes quem deponitur.
« Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut
« in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate,
« et dolus, et culpa præstatur Commodatum autem ple-
« rumque solam utilitatem continet ejus, cui commo-
« datur : et ideo verior est Quinti Mutii sententia existi-
« mantis, et culpam præstandam, et diligentiam (1). »
(Ulpien.)

La responsabilité normale du commodataire telle que nous venons de la délimiter, peut recevoir de graves modifications, soit par suite de certaines circonstances particulières, soit en vertu de la convention expresse des parties. Il importe d'examiner ces divers changements.

Le commodataire, en général, nous l'avons établi, ne répond ni des cas fortuits ni des cas de force majeure qui ont entraîné la perte ou la détérioration de la chose prêtée. Il en est responsable cependant, si le cas fortuit est survenu alors qu'il employait la chose à un usage autre que celui prévu par la convention. C'est ce qui résulte du texte suivant (2) : « Quod autem de latroni-
« bus et piratis et naufragio diximus, ita scilicet acci-
« piemus, si in hoc commodata sit alicui res, ut eam
« rem peregre secum ferat ; alioquin si cui ideo argen-
« tum commodaverim, quod is amicos ad coenam invi-
« taturum se diceret, et id peregre secum portaverit,

(1) Dig. lib XIII, tit. VI, loi 5, § 2. — Voir même loi, § 5.

(2) Dig. lib. XIII, tit VI, loi 18 pr. — Voir aussi eod. tit., loi 5, § 7 et 8, Gaius, *Comm.*, III, n° 196.

« sine ulla dubitatione etiam piratarum et latronum et naufragii casum præstare debet. » En cas d'usage abusif, non seulement le commodataire encourt la responsabilité des cas fortuits, mais encore, nous l'avons signalé, il commet un *furtum usus*. A ce titre, il est passible de la *condictio furtiva* et de l'action *furti*, avec leurs conséquences ordinaires. De même, si le commodataire ne restitue pas la chose prêtée à l'époque convenue, la charge des cas fortuits retombe sur lui à partir de la mise en demeure. Ce n'est, au reste, que l'application de la théorie générale de la « mora », dans les obligations qui ont pour objet un corps certain. La mise en demeure ne résulte, on le sait, que d'une interpellation régulière du créancier, c'est-à-dire d'une signification faite en vue d'exiger l'exécution de l'obligation ; l'arrivée du terme, quoi qu'en aient prétendu certains auteurs, ne suffit pas pour constituer la mise en demeure.

Quelle sera l'influence, à l'égard de la responsabilité incombant au commodataire, d'une estimation faite par les parties, au moment du contrat, de la chose prêtée ? Une grande controverse, rapportée par Pothier (1), s'est élevée sur ce point entre les interprètes au sujet d'une loi du jurisconsulte Ulpien dont nous devons avant tout, relater la teneur : « Et si forte res æstimata data sit, « omne periculum præstandum ab eo qui æstimationem « se præstaturum recepit (2). » La difficulté gît dans le sens qu'il convient d'attribuer à cette expression assez vague par elle-même : « omne periculum ». Deux systèmes sont en présence. Suivant les partisans de la première interprétation, l'emprunteur est considéré

(1) Pothier, *Traité du prêt à usage*, n° 62.

(2) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 5, § 3.

comme s'étant chargé des cas fortuits et de force majeure (1). Ces interprètes considèrent le terme « omne periculum » comme synonyme de « ex casibus fortuitis proveniens », comme s'étendant aux cas fortuits et aux cas de force majeure. Il est vrai, reconnaissent-ils, qu'il signifie parfois dans les textes : « ex culpa duntaxat proveniens », autrement dit qu'il s'applique seulement à la simple faute. Mais, dans la loi 5, depuis le paragraphe 2, Ulpien traite de l'étendue de la responsabilité du commodataire dans les cas ordinaires, et il rapporte, selon eux, le cas où l'estimation de la chose a été faite dans le contrat, pour faire remarquer que la responsabilité du débiteur se trouve par là augmentée. Or, si elle ne s'étendait pas, dans l'hypothèse, aux cas fortuits, elle ne serait nullement accrue, puisque le commodataire est normalement tenu, même en dehors du cas d'estimation, de la faute très légère, d'après la théorie reçue à cette époque, et non des cas fortuits. On ajoute, dans la glose, que l'effet de l'estimation dans les contrats est « ut faciat venditionem et transferat periculum in accipientem ». D'après le second système, au contraire, le commodataire, même en cas d'estimation de la chose prêtée, n'est tenu ni des cas fortuits ni des cas de force majeure ; sa responsabilité ne se trouve pas modifiée par cette circonstance (2). Les partisans du second système expliquent diversement la loi d'Ulpien. Les uns prétendent que, dans ce texte, il est question, non du commodatum, mais d'un autre contrat

(1) Accurse dans la glose sur la loi 5, § 3, au titre *Commodati vel contra.* — Bartole (Sommaire) § 2 et sq. de la même loi. — D'Avezan, *Liber contractuum.* — Domat, *les Lois civiles*, livre I, § 2, tit. 5, n° 9.

(2) Cette doctrine est enseignée par Panorme, Connanus, Zozius, Brunemann, Guillaume Rousteau, Bachoribus, Pothier.

l'æstimatum. D'autres soutiennent que, s'il s'applique au commodatum, et si les expressions employées par le jurisconsulte signifient que la responsabilité de l'emprunteur s'étend même aux cas fortuits, la décision n'est pas générale, mais spéciale au cas où, soit expressément, soit tacitement, les parties ont eu en vue avec certitude cette conséquence. D'autres enfin, les plus nombreux, et parmi lesquels il faut ranger le grand Pothier, paraphrasent ainsi les termes « omne periculum », cause du désaccord, « periculum ex quovis culpæ genere proveniente ». Pour justifier cette interprétation, ceux-ci s'appuient sur la suite de la loi et proposent le raisonnement suivant : Dans le paragraphe 4 de la loi, dans celui qui suit immédiatement celui en discussion, il est, cela est incontestable et incontesté, traité des cas fortuits ; or les premiers mots de ce paragraphe : « quod vero, » expriment une opposition entre les deux dispositions, les deux paragraphes ; c'est donc qu'on ne parle pas, dans la première, des cas fortuits ou de force majeure. Dans le paragraphe 2, le jurisconsulte décide que le commodataire est tenu de toute espèce de faute, c'est la responsabilité normale de ce débiteur ; dans le paragraphe 3, dont on conteste le sens, qu'il en est ainsi surtout lorsque la chose n'a été prêtée que sous estimation (1). Cette dernière doctrine, aux termes de laquelle le commodataire n'est pas tenu de la responsabilité des cas fortuits, en cas d'estimation de la chose remise, paraît seule rationnellement admissible. Toutefois d'autres raisons que celles qui viennent

(1) Voir sur cette controverse : Elvers, *Doctrinæ juris civilis romani de culpa prima lineamenta* ; — Kritz, *Ueber die Culpa nach römischen Rechte* ; — Schmidt, *Das Commodatum und Precarium*.

d'être exposées nous ont amené à nous y rallier. Quels que soient les motifs mis en avant, l'expression, aussi compréhensive que possible, est précise et semble s'étendre à toutes les causes quelconques qui peuvent menacer l'objet du commodat. L'argument tiré par Pothier de la conjonctive « vero » inscrite au début du quatrième paragraphe de la loi, est loin d'être concluant; on sait, en effet, que les auteurs latins, principalement ceux des premiers siècles de l'empire romain, abusaient de ces sortes de locutions sans y attacher un sens bien précis. Néanmoins, un examen minutieux du texte d'Ulpien conduit à penser que le commodataire n'est pas, en principe, soumis à l'« omne periculum » ainsi entendu, qui comprend naturellement les cas fortuits et de force majeure. En effet, le jurisconsulte décide que si la chose a été remise avec estimation, toutes les détériorations sans distinction sont à la charge de l'emprunteur. Mais de quel emprunteur? Le texte ajoute: « Ab eo qui æstimationem se præstaturum recepit: » du commodataire qui, en recevant la chose, s'est engagé à en payer l'estimation. N'est-ce pas dire clairement qu'en général le débiteur n'est pas tenu de toutes les détériorations, notamment de celles arrivées par cas fortuits; qu'il n'est ainsi obligé que s'il a pris l'engagement formel de payer l'estimation convenue? Cette interprétation s'accorde sans peine avec l'argument tiré, dans le premier système, de la contexture de la loi d'Ulpien. Dans le deuxième paragraphe de cette loi, le jurisconsulte indique la responsabilité ordinaire du commodataire, qui ne s'étend pas aux cas fortuits; ensuite, dans le troisième paragraphe, la responsabilité de l'emprunteur est plus étendue, elle s'étend donc aux cas fortuits, mais dans le cas uniquement où la chose a

été estimée et où il s'est engagé à payer le montant de l'estimation, sans aucune réserve.

Quoi qu'il en soit de cette controverse, les rédacteurs du Code civil ont suivi l'interprétation donnée par Domat de la loi ambiguë d'Ulpien, et écarté celle de Pothier, leur guide habituel. Dans son rapport au Tribunal, le tribun Boutteville déduisait des caractères de gratuité du commodat cette conséquence que « si le « prêteur a voulu que sa chose fût estimée, il doit être « présumé qu'il a pris cette précaution pour s'assurer la « restitution de la chose ou de son prix. » Il s'exprimait ainsi : « Quelques jurisconsultes respectables ont, sur ce « dernier point, professé une doctrine contraire. A coup « sûr, ils auraient embrassé l'opinion consacrée par le « projet, si, au lieu de s'opiniâtrer à vouloir expliquer « le texte obscur et embarrassant d'une loi romaine, ils « s'étaient bornés à consulter les lumières de la rai- « son (1). » Cette proposition fut adoptée et est devenue l'art. 1883 du Code civil, ainsi conçu : « Si la chose « a été estimée, en la prêtant, la perte qui arrive, « même par cas fortuit, est pour l'emprunteur, s'il n'y « a convention contraire. »

Malgré les déclarations quelque peu osées du tribun Boutteville, certains jurisconsultes modernes reproduisent, contre la solution de l'art. 1883, les critiques que Pothier adressait déjà à la décision contenue dans la loi d'Ulpien, d'après l'interprétation que devaient sanctionner les rédacteurs du Code civil. Il est, disent-ils, de la nature du contrat de commodat que la responsabilité des cas fortuits et des cas de force majeure ne pèse pas sur le commodataire. « *Ea quidem, quæ*

(1) Fenet, tom. XIV, p. 459.

« vi majore auferuntur, imputari non solent (1). » Cela posé, une convention non équivoque, une volonté non douteuse sont nécessaires pour déplacer les risques, pour transférer du tradens à l'accipiens les chances de perte ou de détérioration. Or la clause d'estimation ne peut, à elle seule, entraîner une conséquence aussi grave; ne peut-elle pas, en effet, avoir d'autres motifs dans l'esprit des parties? Celles-ci ne peuvent-elles pas s'être proposé exclusivement de fixer, par avance et à forfait, l'indemnité à payer par le débiteur, en cas de perte ou de détérioration causées par la simple faute du débiteur. « L'estimation, dit avec raison Pothier, ne se fait pas toujours « venditionis causa et animo transference periculi in accipientem; » elle se fait aussi quelquefois « intertrimenti causa duntaxat » (2), pour régler ce que celui qui reçoit la chose, sous cette estimation, aura à payer au cas que, par sa faute, la chose soit détériorée ou périée (3). »

Que décider, en outre, si le contrat de prêt à usage a été exceptionnellement fait dans l'intérêt soit du prêteur exclusivement, soit tout à la fois dans l'intérêt du prêteur et de l'emprunteur? La responsabilité normale du débiteur est-elle modifiée? Les textes nous expliquent que si le commodataire doit apporter à la chose prêtée tous les soins dont un administrateur très diligent entoure les siennes propres, c'est que le commodat intervient le plus souvent dans l'intérêt unique du commodataire. Dès lors, il est logique de conclure que, si

(1) Code de Justinien, lib. IV, tit. XXIII, const. 4 des empereurs Dioclétien et Maximien, anno 287.

(2) Loi 1, § 1, lib. XIX, tit. III, Dig. — Dig. lib. XXIII, tit. III, loi 10 pr., et § 6 in fine. — Code de Justin., loi 21, lib. IV, tit. XII.

(3) Pothier, *Traité du prêt à usage*, n° 62.

le contrat intervient dans l'intérêt des deux parties contractantes, la responsabilité du débiteur diminue d'un degré, le commodataire n'est tenu que de la faute légère appréciée « *in concreto* ». De même, si le commodat intervient dans l'intérêt exclusif du commodant, il faut rationnellement descendre d'un nouveau degré dans l'échelle des fautes, si l'on peut s'exprimer ainsi, et décider que le commodataire n'est plus tenu que de son dol et de sa faute lourde, « *culpa lata dolo pro-xima.* » Telle est bien la solution du jurisconsulte Ulpien : « *Interdum plane dolum solum in re commodata, qui rogavit, præstabit, utputa si quis ita con-venit, vel si sua duntaxat causa commodavit, sponsæ forte suæ, vel uxori, quo honestius culta ad se deduceretur, vel si quis ludos edens prætor scenicis commodavit vel ipsi prætori quis ultro commodavit* (1). »

Enfin, la responsabilité normale du commodataire peut être modifiée par la convention expresse des parties ; elles peuvent l'augmenter ou la diminuer. « *Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt; quidam et dolum et culpam...; sed hæc ita, nisi quis nominatim convenit, vel plus, vel minus in singulis contractibus; nam hoc servabitur, quod initio convenit, legem enim contractus dedit* (2). » Ainsi, il peut être valablement convenu que le commodataire, — lorsque le contrat est fait dans son seul intérêt, — ne répondra que de son dol, de sa faute lourde et de sa faute légère considérée « *in abstracto* » ; ou qu'il répondra simplement, outre de son dol et de sa faute lourde, de sa faute légère considérée « *in concreto* ». De même, lorsque le contrat est conclu dans l'intérêt du

(1) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 5, § 10.

(2) Dig. lib. L, tit. XVII, loi 23, Ulpien.

créancier et du débiteur, il peut être valablement stipulé que le débiteur, au lieu d'être tenu seulement de sa culpa in concreto, indépendamment du dol et de la faute lourde, sera tenu plus rigoureusement, et sera responsable même de sa culpa « in abstracto ». Pareillement, quand la convention intéresse exclusivement le prêteur, — cas qui se produira de beaucoup le plus rarement, — il peut être stipulé que l'emprunteur supportera non seulement les conséquences de son dol, mais encore celles de la culpa « in concreto » et même de sa culpa « in abstracto ». Néanmoins, la liberté de convention, au sujet de la responsabilité des fautes, n'est pas, ainsi que nous l'avons vu, indéfinie. Il ne pourrait être légalement convenu que l'accipiens ne répondra pas de son dol ou de sa faute lourde. Une semblable convention serait aussi contraire à la morale qu'à l'ordre public. « In commodato hæc pactio, ne dolus præstetur, rata non est (1). » Ces dérogations à la responsabilité du commodataire se constituent, d'après les principes généraux du droit romain en matière de contrats de bonne foi, au moyen d'un pacte adjoint « in continenti », c'est-à-dire d'un pacte qui précède ou qui suit immédiatement la conclusion du contrat ; et même, s'il ne s'agit que de diminuer la responsabilité du débiteur par un pacte fait « ex intervallo », c'est-à-dire d'un pacte non concomitant ou à peu près à la conclusion du contrat. Les contractants d'ailleurs pourraient, comme en thèse générale, ajouter après coup, malgré cette restriction mise à l'effet du pacte fait « ex intervallo, » ce qui leur plaît au contrat antérieur de commodat ; mais ils seraient obligés de revêtir leur nouvelle

(1) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 17 pr., Paul.

volonté de l'une des formes solennelles que prescrit le droit commun.

Nous devons, pour terminer l'étude des obligations du commodataire, examiner, avec les sources, le cas où la chose prêtée a été remise à deux ou plusieurs emprunteurs. Dans cette hypothèse, le prêteur a une action solidaire contre chacun d'eux pour exiger l'exécution intégrale des obligations dérivant du contrat. Telle est l'opinion de la généralité des interprètes. Toutefois on rencontre au *Corpus juris civilis* de l'empereur Justinien deux textes qui présentent une contradiction du moins apparente. Ces deux textes célèbres sont une loi d'Ulpien (1), et une loi d'Africain (2). Il est nécessaire tout d'abord d'en rapporter les termes : « Si duobus vehiculum commodatum sit, vel locatum simul, Celsus filius scripsit libro sexto Digestorum, quæri posse, utrum unusquisque eorum in solidum, aut pro parte teneatur? Et ait, duorum quidem in solidum dominium, vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominium esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. Usum autem balnei quidem, vel porticus, vel campi uniuscujusque in solidum esse : neque enim minus me uti, quod et alius uteretur, verum in vehiculo commodato, vel locato, pro parte quidem effectu me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam, sed esse verius ait, et dolum et culpam et diligentiam et custodiam in totum me præstare debere. Quare duo quodammodo rei habebuntur : et si alter conventus præstiterit, liberabit alterum : et ambobus competit furti actio. » (Ulpien.) « In exercitu contubernaliis vasa utenda com-

(1) Dig., loi 5, § 45, lib. XIII, tit. VI.

(2) Dig., loi 21, § 4, lib. XIII, tit. VI.

« muni periculo dedi: ac deinde meus servus, subreptis
« his, ad hostem profugit: et postea sine vasis receptus
« est. Habiturum me commodati actionem cum contu-
« bernalibus constat, pro cujusque parte.... » (Africain.)
Ainsi, d'une part, Ulpien suppose une voiture remise,
à titre de prêt, à plusieurs personnes, et il décide que
chacune d'elles est tenue in solidum des obligations résultant
du commodat. Africain, d'autre part, pose en espèce
l'hypothèse d'ustensiles de vaisselle, remis à titre de
commodat à plusieurs compagnons d'armes, et sa solution
est que chacun des commodataires n'est tenu que
proportionnellement. Cujas, le judicieux explorateur des
fragments difficiles d'Africain, a proposé une conciliation
ingénieuse de ces textes. Il a fait apparaître une
particularité qui sépare nettement les deux hypothèses :
on doit, suivant lui, conclure de ces mots : « communi
periculo dedi », insérés dans la loi qui a été empruntée
à Africain et dont nous avons rapporté les termes, que,
dans l'espèce posée par ce jurisconsulte, les commodataires
ne se seraient chargés, de convention expresse, de la chose
prêtée qu'en commun, que chacun pour sa part. Aucune
stipulation de ce genre ne ressort dans l'hypothèse prévue
par le texte extrait du commentaire d'Ulpien sur l'édit du
préteur. Cette dernière loi contient la règle générale. La
solidarité entre les emprunteurs conjoints :... « Contubernales, dit Cujas (1), mihi tenentur
« actione commodati directa pro suis partibus, quia con-
« venit, ut commune esset periculum: alioquin tenerentur
« in solidum singuli, lex « Si ut certo », § ultim., hoc ti-
« tulo (2). » La décision donnée par Ulpien a passé dans

(1) Cujacius: *Ad Africanum tractatus* VIII in lege « Rem mihi » commodati.

(2) Voir aussi : Cujas *Observationum et emendationum* lib. XXVI, cap. xxvi. — Faber, *Rationalia*, lib. XIII, tit. VI, ad

notre Code civil, qui dispose, par son article 1887, que
« si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose,
« ils en sont solidairement responsables envers le prêteur. »

II. — Deux obligations, avons-nous dit précédemment, incombent au précariste : celle de conserver la chose, celle de la restituer éventuellement au concédant. Ces deux obligations sont la condition essentielle l'une de l'autre, elles sont rattachées par un lien si intime que nous devons ici encore les réunir dans un seul examen.

La restitution de la chose concédée à précaire doit être effectuée par le précariste à la première réquisition du concédant. C'est là un des principaux traits distinctifs du précaire ; nous avons déjà étudié ce caractère dans le cours de ce travail, et nous sommes ainsi dispensé d'y insister à présent.

A la différence de celle qui doit être opérée par le commodataire, la restitution du précariste ne comprend pas les fruits que la chose a pu produire entre ses mains durant la concession. Il a le droit de les percevoir, de se les approprier, de les conserver (1). Cependant il doit restituer au commodant les produits extraordinaires qui n'ont pas le caractère de fruits ; ainsi si une « ancilla » est concédée à titre de précaire, le part n'étant pas in fructu, constitue un accroissement de l'objet prêté à précaire, et doit être restitué avec lui. « Quamvis ancillam, dit le jurisconsulte Pomponius (2), qui precario

legem 21. — Voët, ad Pandectas, lib. XIII, tit. VI, n° 3. — Pothier, *Traité du prêt à usage*, n° 65, qui cite Holoman, Duaren, Paccius.

(1) Dig., loi 8, § 4, lib. XLIII, tit. XXVI.

(2) Dig., loi 10, lib. XLIII, tit. XXVI.

« rogaverit, id actum videtur, ut etiam quod ex ancilla
« natum esset in eadem causa haberetur. »

La chose est rendue dans l'état où elle se trouve au moment de la demande de restitution ; mais quelle est la responsabilité du précariste par rapport à la perte et aux détériorations de la chose concédée ? Il importe de faire, pour résoudre cette question, une nouvelle application de la théorie générale des fautes en matière d'obligations. Le précariste, débiteur d'un corps certain n'est pas tenu de réparer la perte ou la détérioration survenue par cas fortuits ou par cas de force majeure. Il est libéré par l'impossibilité matérielle, causée par un fait indépendant de sa volonté, d'exécuter son obligation. Par contre, le concessionnaire à précaire sera tenu de son dol et de sa faute lourde assimilée au dol. A l'égard de la faute légère, si on appliquait les principes de la théorie générale, on aboutirait logiquement à cette conséquence que, la concession à précaire étant faite exclusivement dans l'intérêt du précariste, celui-ci doit supporter la charge de la simple faute appréciée « in abstracto ». Il n'en est rien cependant ; on constate dans les textes qu'une exception a été apportée en sa faveur à la théorie générale des fautes. Le concessionnaire à précaire ne répond pas, en principe, de sa faute légère, même appréciée « in concreto ». Le motif de cette dérogation remarquable à la règle générale est donné par Ulpien : la concession à précaire est toute de bienfaisance ; dès lors, la responsabilité du concessionnaire, pour rester dans le même esprit, ne doit pas être rigoureuse. Il est utile de citer le fragment d'Ulpien, inséré au Digeste, qui résume d'ailleurs heureusement les idées qui viennent d'être exprimées : « Eum quoque
« precario teneri voluit prætor ; qui dolo fecit, ut habere

« desineret. Illud adnotatur, quod culpam non præstat, « is qui precario rogavit, sed solum dolum præstat : quam « is, qui commodatum suscepit non tantum dolum, « sed etiam culpam præstat; nec immerito dolum solum « præstat, is, qui precario rogavit; cum totum hoc ex « liberalitate descendat ejus, qui precario concessit, et « satis sit, si dolum tantum præstetur. Culpam tamen « dolo proximam contineri quis merito dixerit (1). » Si le précariste n'est pas tenu, en thèse générale, de sa faute légère, il est néanmoins, à partir du moment où il est mis en demeure de restituer, tenu du dommage résultant de toute espèce de faute, par suite de la faute légère, même considérée « in abstracto ». Le caractère de libéralité de l'acte, en effet, s'est évanoui par la mise en demeure adressée au débiteur; toute raison de soustraire le précariste à l'application de la règle générale, en matière d'obligation, a également disparu. De même, à partir de la mise en demeure caractérisée par la délivrance de l'interdit, le précariste doit restituer au concédant, pour l'avenir, les fruits de la chose. Ulpien enseigne cette doctrine dans la suite de la loi que nous venons de citer (2).

Telle est la responsabilité normale du précariste. Elle peut, comme celle du commodataire, être modifiée par une convention expresse. Les parties peuvent, à leur gré, l'augmenter ou la diminuer. Ainsi il peut être valablement stipulé que le précariste tiendra compte à son créancier, outre de son dol et de sa faute lourde, de sa faute légère considérée « in concreto » ou même « in abstracto ». De même, il peut être légitimement convenu que le précariste continuera, même après une mise en

(1) Dig. lib. XLIII, tit. XXVI, loi 8, § 3. — Voir même loi, § 5; — Dig. loi 23, lib. L, tit. XVII.

(2) Dig. lib. XLIII, tit. XXVI, loi 8, § 6.

demeure régulière, à n'être tenu que de son dol et de sa faute lourde. La liberté des contractants toutefois est limitée par la restriction générale relative à la responsabilité du dol du débiteur : nous avons indiqué que cette responsabilité découle de la morale et intéresse l'ordre public et, à ce titre, qu'elle échappe aux conventions des parties.

Il nous reste à rechercher, avant de terminer l'étude des obligations du commodataire et du précariste, si les obligations que nous venons d'analyser sont transmissibles à leurs héritiers. Au regard du commodataire, la question n'est pas douteuse. Il est, on le sait, une règle essentielle et générale de la matière des obligations, suivant laquelle les obligations contractées par une personne passent, lors de son décès, à ses héritiers. Aucune exception n'est faite et ne devait être faite pour le commodat ; il faut donc décider, par application de la règle générale, que les obligations du commodataire se transmettent à ses héritiers. Cette solution d'ailleurs est confirmée par tous les textes du titre « *Commodati vel contra* » au Digeste, et elle résulte, pour n'en citer qu'un seul, d'un fragment d'Ulpien : « *Heres ejus, qui commodatum accepit, pro ea parte, qua heres est, convenit ; nisi forte habuit facultatem totius rei restituendæ, nec faciat ; tunc enim condemnatur in solidum ; quasi hoc boni judicis arbitrio conveniat* (1). » Quant aux obligations du précariste, la question n'est plus aussi simple. Les héritiers du concessionnaire à précaire sont naturellement tenus de restituer au concédant la chose concédée à leur auteur et et qu'ils détiennent sans titre. Ils sont tenus de la restituer avec les produits extraordinaires engendrés durant la concession, avec les fruits et les produits extraordinaires

(1) Dig. lib. XIII, tit. VI, loi 3, § 3.

nés après le décès de leur auteur ; car, ainsi que nous l'avons établi plus haut, le *precarium* prend fin à la mort du rogans et ses héritiers ne continuent pas sa possession. Enfin à l'égard de leur détention jusqu'au moment où la restitution est opérée, les héritiers du précariste sont tenus seulement de leur dol et de leur faute lourde. Mais ils sont tenus du dol que leur auteur pourrait avoir commis pendant la durée de la concession, — ici l'intransmissibilité devient plus sensible, — dans la mesure seulement où ils en auraient profité : « *Heresejus, qui precario rogavit, tenetur..... ex dolo autem defuncti hac-
tenus quatenus ad eum pervenit (1).* »

Notre étude serait incomplète si nous ne consacrons quelques pages à l'examen des moyens d'action mis à la disposition du commodant et du concédant à précaire, pour assurer la stricte observation des obligations qui incombent à leur débiteur respectif. Le commodant peut exercer l'action « *commodati directa* » pour contraindre le commodataire à restituer et à lui tenir compte de la perte ou des détériorations de la chose prêtée. Il a également le droit d'user contre son débiteur de l'action « *furti* », si celui-ci emploie la chose remise à titre de commodat à un usage autre que celui qu'il a permis. De son côté, le concédant à précaire, pour obtenir la restitution de la chose concédée et la réparation du préjudice causé par le dol ou la faute lourde du concessionnaire, exerce, à l'origine, l'interdit « *de precario* », puis, lorsque le caractère de la concession à précaire s'est insensiblement modifié, l'action attachée aux contrats innommés, l'action « *præscriptis verbis* ».

I. — On sait que les jurisconsultes romains, dans l'une de leurs nombreuses classifications des actions,

(1) Dig. lib. XLIII, tit. XXVI, loi 8, § 8.

les divisaient en actions « stricti juris » et en actions « bonæ fidei » (1). Dans les premières, le juge statue d'après les règles du droit pur ; dans les secondes, il tempère ces règles par les inspirations de l'équité : « In « bonæ fidei judiciis libera potestas permittitur judici « ex bono et æquo æstimandi quantum actori restitui « debeat (2). » L'expression employée pour désigner cette différence dans les pouvoirs du juge était formée généralement des mots « ex bona fide » ajoutés dans la formule à la fin de l'« intentio » (3). On trouve exceptionnellement ces mots : « ut inter bonos agier » spécialement pour l'action de fiducie et « æquius melius » particulièrement pour l'action « rei uxoriæ ». L'action naissant du contrat de commodat, comme toutes les actions engendrées par les conventions synallagmatiques, est une action de bonne foi. Les sources romaines contiennent, comme on le sait, trois énumérations distinctes des actions de bonne foi : l'une est dans les œuvres de Cicéron, trois fois répétée (4), l'autre dans les *Com-*

(1) Voir sur cette matière : *De Summario romanorum iudicio seu de stricti juris et bonæ fidei actionibus, commentatio*, auctore Henrico Cordo Stevero. »

(2) *Institutes* de Justinien, lib. IV, tit. VI, § 30. Sénèque, dans plusieurs passages de ses œuvres, définit et décrit avec beaucoup de bonheur la mission du juré dans ces sortes d'actions. On sait que, dans les actions de bonne foi, le juge prend plus particulièrement le nom d'« arbiter », que l'on peut traduire assez exactement par « juré » : « Arbitri libera et nullis adstricta vinculis religio ; et « detrahère aliquid potest et adjicere, et sententiam suam prout « humanitas et misericordia impulit regere... Liberum arbitrium « habet, non sub formula, sed ex æquo et bono judicat ; et absol- « vere ei licet et quanti vult taxare litem. » (*De beneficiis*, III, 7 ; — *De clement.*, II, 7.) — Voir aussi la comparaison entre les actions de droit strict et les actions de bonne foi dans le plaidoyer de Cicéron *Pro Q. Roscio comædo* », cap. iv.

(3) Cicéron, *De Officiis*, III, nos 15, 16, 17.

(4) *Topiques*, n° 17. — *De natura deorum*, III, 30. — *De officiis*, III, 15, 17.

mentaires de Gaius (1), la dernière enfin dans les *Institutes* de Justinien (2), celle-ci la plus complète. L'action « commodati » ne figure pas dans la triple énumération de Cicéron ; mais on voit, à la simple lecture des passages pertinents, que l'auteur ne tend pas à établir une énumération complète, limitative, mais qu'il se borne à en indiquer quelques-unes à titre d'exemple. Elle ne semble pas davantage être comprise dans l'énumération de Gaius. Il est nécessaire de mettre sous les yeux le texte même qui la contient : « Sunt autem bonæ fidei judicia « hæc : ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum « gestorum, mandati, depositi, fiduciæ, pro socio, tutelæ....., dati. » Le reste de la phrase, comme les premières lettres de ce dernier mot, n'avaient pu être lus. La dernière tentative de reconstitution du manuscrit de Vérone, faite en 1874, par Studemund, a donné sur notre texte le résultat suivant : « Sunt autem bonæ fidei judicia « hæc : ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum « gestorum, mandati, depositi, fiduciæ, pro socio, tutelæ(3)...dati, depositi, fiduciæ pro socio, tutelæ... (4). » On est en présence d'une répétition évidente du copiste, et, suivant une conjecture très vraisemblable de Studemund, cette répétition lui a fait omettre la suite de l'énumération. D'où cette conséquence qu'elle ne nous est parvenue que mutilée, incomplète. Cependant de la fin de mot... dati, déjà déchiffrée avant la revision de Studemund, on a conclu qu'il fallait lire « commodati ». Nous ne pouvons nous rallier à cette manière de voir ; il nous paraît beaucoup plus probable, pour ne pas dire presque

(1) Gaius, *Comment.*, IV, § 62.

(2) *Institutiones* Justiniani, lib. IV, tit. VI, § 28.

(3) Suivent quelques lettres restées illisibles.

(4) Viennent encore ici quelques lettres demeurées illisibles.

certain, que les lettres « ...dati » sont la fin du mot « mandati ». Le copiste malhabile, répétant tous les termes de cette partie de l'énumération... depositi, fiduciæ, pro socio, tutelæ », n'aurait pas intercalé vraisemblablement un terme nouveau ; il a dû nécessairement répéter le mot qui précédait ces derniers, « mandati » (1). Malgré le silence de Gaius il est hors de doute, étant donnés les caractères généraux des actions de bonne foi, que l'action commodati en fait partie. D'ailleurs elle est nominativement comprise dans l'énumération que nous a léguée Justinien dans ses *Institutes* (2). De ce que l'action commodati est une action de bonne foi, il faut notamment conclure que le juge doit tenir compte, dans l'interprétation de la convention, des données de l'usage, que, suivant l'expression d'Ulpien, « ea quæ sunt moris et consuetudinis debent venire » ; que l'action née du contrat assure l'exécution des pactes adjoints par les parties « in continenti » (3), que le juge doit compenser ce que les parties se doivent l'une à l'autre, car c'est une conséquence de l'équité que le débiteur ne soit pas condamné, alors qu'il peut immédiatement obtenir une condamnation, totalement ou partiellement équivalente contre son créancier (4) ;

(1) Voir M. Accarias, *Précis de droit romain*, tome II, n° 868 ; — *Novum enchiridion juris romani* de M. Giraud ; Commentaires de Gaius, p. 258 ; — M. Giraud *Gaii institutionum commentarii quatuor* post Studemundi et aliorum curas, p. 115 ; — *Gaii institutionum commentarii quatuor* codicis Veronensis denuo collati edidit Guilelmus Studemund.

(2) Voir aussi Dig. lib. XVII, tit. II, loi 38, § 2, Paul.

(3) Dig. lib. II, tit. XIV, loi 58.

(4) « Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, ut
« minus quisque consequatur quam ei debebatur. In bonæ fidei
« enim iudiciis cum libera potestas permitti videatur iudici ex
« æquo et bono æstimandi, quantum actori restitui oporteat, hac
« in potestate continetur, ut habita ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem causa præstare oportere paret, in reli-

que, enfin, l'insertion, dans les formules, de l'exception de dol est superflue, le juge devant nécessairement tenir compte du dol puisqu'il doit juger ex bono et æquo.

A un autre point de vue, les Romains divisaient les actions en actions « in jus » et en actions « in factum ». Cette division tire son origine de la nature de l'intentio de la formule. L'action est dite action « in jus » lorsque l'intentio est « concepta in jus », c'est-à-dire lorsqu'elle soumet au juge une question de droit civil ; action « in factum » lorsque la demonstratio et l'intentio étant confondues dans la formule, c'est une pure question de fait qui est soulevée (1). On sait que les actions in factum ont été introduites par le prêteur soit pour sanctionner les créations du droit prétorien soit pour étendre ou même restreindre les actions du droit civil. De l'opposition qui existe entre ces deux catégories d'actions, il paraît bien difficile de concevoir, dans un même cas, l'existence simultanée de deux actions, l'une conçue in jus, l'autre in factum. Cette bizarrerie se rencontre cependant dans l'action commodati. On la retrouve également en matière de dépôt ; elle existe peut-être encore dans d'autres actions, comme peut le laisser supposer le mot « veluti » du texte que nous allons citer, qui parfois est employé limitativement mais qui exprime le plus souvent un simple exemple (2) : « Sed ex quibusdam causis prætor, et in jus et in factum conceptas formulas proponit, veluti depositi et commodati ; illa enim formula, quæ ita concepta est : *Judex esto Quod. A.*

« quum eum, cum quo actum est condemnare. » Gaius, *Comm.* IV, § 61 et sq., notamment de 63 à 66.

(1) Gaius, *Comm.*, IV, § 46 et 47.

(2) Gaius, *Comm.*, IV, § 47.

« *Agerius apud N. Negidium mensam argenteam deposuit, quæ de re agitur, quidquid ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportet ex fide bona ejus, Judex N. Negidius A. Agerio condemnato, nisi restituat. Si non paret, absolvito* ; in jus concepta est. At illa formula, quæ ita concepta est : *Judex esto. Si paret A. Agerium apud N. Negidium mensam argenteam deposuisse eamque, dolo malo N. Negidii A. Agerio redditam non esse, quanti res ea erit, tantam pecuniam judex N. Negidium A. Agerio condemnato, si non paret, absolvito*, in factum concepta est. Similes etiam commodati formulæ sunt (1) ». La coexistence de ces deux formules est un problème juridique, que les interprètes n'ont point encore résolu ; on est encore sur ce point réduit à des conjectures. Bien des explications ont été proposées, nous ne signalerons que les principales. On a prétendu que l'action in factum aurait été introduite par le prêteur en vue des fils de famille, qui, n'ayant aucun droit, ne pouvaient exercer une action en justice. Mais une objection puissante vient immédiatement à l'esprit. Quel motif particulier y avait-il d'autoriser les fils de famille à exercer ces deux actions de préférence à d'autres à coup sûr plus utiles et d'un usage plus fréquent ? Si la prétention de ces interprètes est exacte, on arrive nécessairement à cette conséquence que, dans le dernier état du droit classique, le fils de famille étant admis à ester en justice, chaque action est munie d'une double formule, l'une « in jus », l'autre « in factum ». Or cette conséquence est absolument contraire aux textes. — On a également soutenu que l'action « in

(1) Gaius, *Comm.*, IV, § 47.

factum » est arbitraire, tandis que l'action « in jus » ne l'est pas. Cette explication est inadmissible. Elle est manifestement contraire au texte de Gaius, que nous avons cité tout au long ; la formule d'action « in jus » contient ces mots : « nisi restituat », qui sont le signe distinctif des actions arbitraires, alors que cette expression n'existe pas dans la formule in factum, ce qui permettrait, à s'en tenir au texte littéral, de soutenir, au contraire, que cette dernière n'est pas arbitraire. — Enfin, on a cherché la raison de la dérogation à la règle générale dans le développement historique du droit romain. Dans ce système, on établit qu'une seule différence certaine existe entre les effets des deux formules : l'action « in factum » permet, à l'exclusion de l'action « in jus », aux fils de famille, de se porter demandeurs et l'on en conclut que l'une d'elles rendant l'autre inutile, à cette légère différence près, elles n'ont pas pu être admises en même temps. Elles se sont donc successivement introduites dans le droit romain. Mais dans quel ordre ? Quelle est la plus ancienne ? Les formules « in factum » étaient, en général, destinées à combler les lacunes du droit civil ; or si le commodat avait de tout temps produit une action « in jus », le prêteur n'aurait pas songé à créer l'action « in factum », c'eût été une superfétation. Donc cette dernière action est la plus ancienne. Pour justifier ce raisonnement, on s'appuie sur l'énumération des actions de bonne foi qui nous est parvenue des œuvres de Cicéron et dans laquelle, nous l'avons précédemment indiqué, l'action commodati ne figure pas ; d'où l'on déduit qu'elle n'existait point encore à cette époque. A l'origine, et pendant longtemps, le commodat, ajoute-t-on, a dû rester dénué de sanction spéciale ; le prêteur n'avait que l'action en

revendication, contre l'emprunteur qui refusait de restituer la chose et l'action « furti » contre celui qui en avait usé frauduleusement. Mais ces moyens étaient insuffisants. L'action en revendication obligeait le demandeur à justifier de sa propriété, preuve souvent, surtout à cette époque primitive, extrêmement difficile à produire. Le prêteur vint au secours du créancier ; il créa en sa faveur une action où deux faits seulement devaient être établis : celui de la remise à titre de prêt, et celui du défaut de restitution ; ces deux faits prouvés, le juge devait condamner le défendeur à restituer ou à payer la valeur de la chose. C'est l'action prétorienne « in factum ». Il est difficile d'expliquer pour quelle raison à cette action « in factum », garantie suffisante du droit du commodant, est venue se joindre une action « in jus ». Un fait reste cependant constant : les deux formules subsistèrent l'une à côté de l'autre, car la première avait pour elle une longue possession. Le dernier système paraît le plus vraisemblable ; il est d'ailleurs le plus généralement adopté (1).

On s'est demandé si l'action commodati directa était arbitraire, c'est-à-dire si, la demande étant reconnue bien fondée, le juge pouvait, avant de prononcer la condamnation, ordonner, même sous la sanction d'une exécution forcée, de satisfaire au demandeur. Un savant auteur, M. Accarias (2), prétend que les actions de bonne foi tendant à obtenir une restitution matérielle ou un transport de propriété, en d'autres termes une satisfaction

(1) Voir sur ce point une savante dissertation de M. Albert Desjardins, professeur à la Faculté de droit de Paris, insérée dans la *Revue historique de droit français et étranger*, n° de mars-avril 1867. « Les deux formules des actions depositi et commodati. »

(2) *Précis de droit romain*, tome II, n° 866.

ne consistant pas en argent, sont arbitraires. L'éminent professeur reconnaît que les textes ne formulent nulle part cette règle d'une façon générale, mais il croit pouvoir dégager la doctrine qu'il embrasse de nombreux textes qui en font des applications spéciales à plusieurs actions de bonne foi (1). Que, en particulier, l'action commodati soit arbitraire, il y a une preuve de plus qui paraît bien difficile à contester. Gaius, au paragraphe 47 de son IV^e commentaire que nous avons rappelé ci-dessus, dans la formule qu'il donne de l'action depositi, insère les lettres N R, signifiant : « nisi restituat, » signe caractéristique des actions arbitraires. Dans le manuscrit de Vérone ces deux lettres sont, paraît-il, très peu lisibles ; on avait pu douter de leur existence ou de leur signification. La dernière lecture du manuscrit par Studemund ne laisse plus de doute sur ce point. Or s'il en est ainsi de la formule de l'action depositi, il doit en être de même pour la formule de l'action commodati, car l'extrait de Gaius se termine par cette décision : « Similes etiam commodati formulæ sunt. »

L'action commodati directa n'est pas la seule dont le commodant puisse user contre le commodataire. Il peut exercer les interdits possessoires, car, ainsi que nous l'avons établi, la possession continue à résider entre ses mains, et il détient par le ministère du commodataire ; l'action « furti » et la « condictio furtiva, » qui dérivent du « furtum usus » que commet ce dernier en faisant un usage abusif de la chose prêtée. Comme ces actions ne sont pas spéciales à notre matière, nous ne pourrions, sans sortir de notre sujet, les examiner en détail ; nous devons nous borner à un rapprochement très suc-

(1) Dig., loi 1, § 34, lib. XVI, tit. III ; — loi 9, lib. XIX, tit. V ; — loi 7, § 1, lib. XXIII, tit. V ; — loi 80, § 7, lib. XLVII, tit. II.

cinet avec l'action « *commodati directa* ». A exercer les interdits « *retinendæ possessionis* » le créancier n'aura pas à faire la preuve du contrat intervenu entre lui et le débiteur, il lui suffira, pour triompher, d'établir que la possession « *animo* » de la chose prêtée est restée en sa personne et que la détention de son adversaire « *corpore* » est viciieuse à son égard. L'action « *furti* », en cas d'usage abusif de la chose prêtée, offre au créancier cet avantage qu'elle est pénale et qu'il peut obtenir, en l'exerçant, contre le commodataire infidèle, une condamnation au double de la valeur de la chose à restituer en principal et accessoires. Le créancier trouve enfin à sa disposition la « *condictio furtiva* » en cas de « *furtum usus* » commis par le débiteur. Cette dernière action est plus avantageuse pour le créancier dans bien des cas, car elle est très rigoureuse pour le coupable ; ainsi, à la mort du commodataire, la « *condictio furtiva* » sera utilement dirigée contre les héritiers de celui-ci, alors même qu'ils ne détiendraient pas la chose ; ainsi encore, si la chose prêtée vient à périr par cas fortuit, la « *condictio furtiva* » n'en subsiste pas moins. Ce sont là de pures applications du droit commun, que nous ne multiplierons pas davantage.

II. — Les moyens accordés au concédant à précaire pour garantir l'accomplissement des obligations incombant au concessionnaire, n'ont pas été les mêmes à toutes les époques de la législation romaine. Ils ont varié en même temps que la nature du précaire. A l'origine, le concédant n'a d'autre ressource et d'autre droit que de recourir à la violence pour rentrer en possession de la chose par lui concédée. Plus tard, le recours à la violence est prohibé, mais aucune action du droit civil ne venant sanctionner le précaire, qui n'est pas un con-

trat, le prêteur donne au commodant un interdit spécial, l' « *interdictum de precario* ». Enfin, le mouvement d'évolution s'accroissant, le précaire est devenu un contrat innommé sanctionné par l'action « *præscriptis verbis* », attachée aux contrats de cette nature. Il convient d'examiner successivement ces divers procédés.

A l'origine, à une époque où le droit n'avait pas encore conquis tout son empire, où la force primait encore le droit, le « *rogatus* » pouvait se mettre en possession de la chose remise à précaire, sans avoir recours à la justice, en employant même, s'il était nécessaire, impunément la violence contre le « *rogans* » qui refusait de restituer : « *Qui vi aut clam aut precario possidet ab adversario, impune deicitur* (1). » Cette forme un peu primitive d'exercice des droits, même les plus certains, ne pouvait subsister longtemps dans une société aussi bien organisée que l'était la société romaine. Une constitution donnée en l'année 389 de notre ère, par les empereurs Valentinien I^{er}, Théodose I^{er} et Arcadius, vint interdire formellement l'emploi de la violence pour recouvrer une possession même injustement retenue (2). Il semble très probable que cette constitution ne contient pas une innovation, mais qu'elle consacre une règle très antérieure déjà à elle, dont on ne trouve cependant pas de traces. En cas d'infraction à ces prescriptions, celui qui a évincé par la force le possesseur, — « *dejiciens* », — est tenu, sur l'interdit « *unde vi* », de restituer la chose dont il s'est emparé par violence au possesseur évincé, — « *dejectus* ». — Il y a plus, à titre de peine, le « *dejiciens* », s'il est proprié-

(1) *Sententiae Pauli*, lib. V, tit. VI, § 7. — Voir aussi Gaius, 4^e *Comm.*, § 154.

(2) Code de Justinien, lib. VIII, tit. IV, c. VII.

taire, perd son droit à la propriété de la chose, et, s'il n'en est pas le légitime propriétaire, outre la restitution, il est condamné à payer au « dejectus » une somme égale à la valeur de la chose. Telle est la décision de cette constitution résumée aux *Institutes* (1) : «..... Sed « ex constitutionibus sacris, ut supra diximus (2), si « quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis ejus « est, dominio ejus privatur; si aliena, post ejus restitutionem, etiam æstimationem rei dare vim passo « compellitur..... » Ce n'est pas tout ; le « dejiciens » tombe sous le coup de la loi « Julia de vi ». Si l'éviction a été opérée sans armes, — « vis privata », — il est frappé d'infamie, et il encourt la confiscation du tiers de son patrimoine ; si l'éviction a été effectuée à l'aide d'armes, — « vis publica », — le délit est plus grave, la peine plus sévère, le « dejiciens » est passible de l'interdiction de l'eau et du feu, remplacée plus tard par la déportation (3).

Ce moyen primitif de restitution écarté, le concédant n'avait pas d'action spéciale pour rentrer en possession de sa chose, lorsqu'il voulait faire cesser sa concession libérale. Le precarium, nous l'avons dit déjà et répété, n'était pas un contrat ; partant les obligations du concessionnaire ne pouvaient pas être sanctionnées par une action civile. C'est ce qu'établissent nettement les textes : « Interdictum de precariis merito introductum est, « quia nullo eo nomine juris civilis actio esset; magis « ad donationem et beneficii causam, quam ad negotii

(1) *Instit.*, lib. IV, tit. XV, § 6.

(2) *Instit.*, lib. IV, tit. II, § 1 in fine.

(3) Dig., loi 40, § 2, lib. XLVIII, tit. VI ; — loi 1 pr., lib. XLVIII tit. VII.

» *contracti spectat precarii conditio* (1) ». Toutefois, le concédant, à supposer qu'il fût propriétaire, n'avait que la ressource d'exercer, en vertu de son droit de propriété, une action en revendication. Mais ce moyen de parvenir à la restitution de la chose n'était pas sans présenter un grand inconvénient, celui d'astreindre le demandeur à faire la preuve de son droit de propriété, sous peine d'échouer dans sa demande, alors même que le demandeur n'établirait pas le sien, et ce, en vertu de la maxime si souvent citée : « *In pari causa melior est causa possidentis.* » Mais lorsque le prêteur, pour remédier à cet inconvénient général, vint protéger la possession pour elle-même, le concédant put user, à l'égard du concessionnaire, des interdits « *retinendæ possessionis* », à savoir : les interdits « *uti possidetis* » et « *utrubi* ». La possession de la chose appartenait, il est vrai, au précariste, mais celui-ci ne pouvait s'en prévaloir contre le concédant, qui, à son égard, avait conservé la possession juridique de la chose remise à précaire. Le prêteur alla même plus loin ; il accorda bientôt au concédant un interdit spécial, l'interdit « *de precario* », pour obtenir la restitution qui lui était due. Avant d'étudier cet interdit en lui-même, il convient de se demander quelle fut l'utilité spéciale de cet interdit à côté des interdits « *retinendæ possessionis* ». Il y a quelques hypothèses où le concédant pourra user de l'interdit « *de precario* », alors qu'il n'aurait pu avoir recours aux interdits « *retinendæ possessionis* », de telle sorte que cet interdit ne faisait pas double emploi avec ces derniers. En effet, il pouvait arriver que le précariste ne possédât plus, soit par son dol ou sa faute lourde, soit parce qu'il avait aliéné indû-

(1) Dig., Paul, loi 14, lib. XLVIII, tit. XXVI. — Voir aussi loi 14, § 11, lib. XLVII, tit. II.

ment la chose concédée. Les interdits « *retinendæ possessionis* », qui supposent celui contre qui ils sont délivrés en possession de la chose en litige, ne pouvaient, dans de semblables circonstances, être exercés. L'interdit « de *precario* », au contraire, qui contient un ordre de restituer, peut être exercé alors même que celui contre qui il est délivré n'est plus en possession de la chose réclamée (1). Une autre raison a peut-être amené le prêteur à créer l'interdit « de *precario* », suivant certains auteurs allemands (2). Les interdits « *possessionis retinendæ* », ont-ils dit, ne pouvaient être exercés que dans l'année à partir du moment où la chose a été remise au concessionnaire. Or il était indispensable d'accorder un interdit après ce laps de temps, car la concession à précaire a généralement une longue durée. Aussi l'interdit « de *precario* » était-il perpétuel, comme nous l'apprend le texte suivant : « *Interdictum hoc et post annum competere Labeo scribit, eoque jure utimur ; eum enim nonnunquam in longum tempus precarium conceditur, absurdum est dicere interdictum locum non habere post annum* (3). » Cette dernière raison de l'interdit « de *precario* » a été contestée. On a soutenu que l'année dans laquelle les interdits « *retinendæ possessionis* » devaient être exercés, ne s'appliquait qu'aux dommages-intérêts, mais que ces interdits pouvaient être exercés, même après l'année, car la seule condition mise à leur délivrance était que le demandeur pût justifier, au moment de sa requête, que la situation était telle que la possession devait être reconnue en sa faveur. La formule de l'interdit « de *preca-*

(1) M. Machelard, *Théorie générale des interdits en droit romain*. Interdit de *precario*.

(2) Puchta, Vangerow.

(3) Dig., loi 8, § 7, lib. XLIII, tit. XXVI.

rio » nous a été conservée et transmise par Ulpien : « Ait
« prætor : *Quod precario ab illo habes, aut dolo malo,*
« *fecisti ut desineres habere qua de re agitur, id illi res-*
« *tituas* (1) »

On sait que les jurisconsultes romains divisaient les interdits en interdits prohibitives, interdits exhibitoires, et en interdits restitutoires : « Summa autem divisio interditorum hæc est quod aut prohibitoria sunt aut restitutoria aut exhibitoria (2). » Les interdits prohibitives sont les formules par lesquelles le magistrat, interposant son autorité dans une contestation entre particuliers, défend de faire quelque chose : « Prohibitoria sunt quibus vetat aliquid fieri. » C'est à cette première catégorie d'ordres qu'appartenait exclusivement à l'origine la qualification d'« interdicta », les deux autres catégories recevaient plus particulièrement celle de « decreta » (3). Les interdits exhibitoires sont ceux par lesquels le magistrat donne l'ordre de représenter, d'exhiber une chose : « Exhibitoria sunt per quæ jubet exhiberi ». Les interdits restitutoires enfin, ceux par lesquels le magistrat ordonne à une partie de restituer quelque chose à l'autre : « Restitutoria sunt quibus restitui aliquid jubet ». L'interdit « de precario » contenait l'ordre donné par le magistrat au précariste de restituer au concédant la chose remise à titre de précaire. Il a donc pour objet une restitution et doit être rangé dans la classe des interdits restitutoires : « Hoc interdictum restitutorium est, » dit Ulpien (4).

A un autre point de vue, plus étroit puisqu'il s'étend seulement sur les interdits possessoires, les juriscôn-

(1) Dig. loi 2 pr., lib. XLIII, tit. XXVI.

(2) *Instit.* de Justin., lib. IV, tit. XV, § 1 passim.

(3) Gaius, IV, *Comm.*, § 139-140.

(4) Dig. lib. XLIII, tit. XXVI, loi 2, § 1.

sultes divisaient les interdits en interdits « adipiscendæ possessionis », interdits « retinendæ possessionis » interdits « recuperandæ possessionis » : « Sequens in eo est divisio, quod vel adipiscendæ possessionis comparata (interdicta), vel retinendæ, vel recuperandæ (1). » Les interdits « adipiscendæ possessionis » avaient pour but de procurer, de faire acquérir à une personne la possession de choses qui n'avaient pas encore été en sa possession. Les interdits « retinendæ possessionis » avaient un objet plus complexe. Ils tendaient à ce résultat de protéger le possesseur contre les voies de fait de nature à troubler sa possession sans toutefois la lui enlever ; ils avaient aussi pour objet, — et ce fut, paraît-il, la principale cause de leur création par le droit prétorien, — de régler entre les parties à la veille d'intenter une action pétitoire, laquelle d'entre elles doit jouer le rôle purement passif de défendeur et laquelle doit remplir celui moins avantageux de demandeur. Les interdits « recuperandæ possessionis » enfin étaient des moyens juridiques tendant en général, à faire recouvrer la possession d'une chose à une personne qui l'a perdue par un fait indépendant de sa volonté. Ces idées générales énoncées, dans quelle classe convient-il de placer l'interdit « de precario » ? La possession du précariste, à l'égard du concédant, est vicieuse et ne peut lui être opposée ; l'interdit « de precario » a pour objet de retirer la possession au précariste ; c'est donc parmi les interdits « recuperandæ possessionis » qu'il importe, d'après l'opinion très généralement admise, de clas-

(1) Gaius, *Comm.*, IV, n° 143. — Voir aussi *Institutes* de Justinien, lib. IV. tit. XV, § 2.

(2) Sur cette division générale des interdits voir Gaius, *Comm.*, IV, § 143 à 156 ; — *Institutes* de Justinien, lib. IV, tit. XV, § 2 à 7.

ser l'interdit de precario (1). Toutefois quelques interprètes ont cru voir dans l'interdit « de precario » non un mode de protection de la possession, mais seulement la sanction de l'obligation de restituer incombant au précairiste. Ce système n'a pas prévalu (2).

Il a été précédemment établi, dans la recherche des origines du précaire, que la jurisprudence romaine finit par considérer le precarium comme un véritable contrat innomé. Ce contrat engendre, par conséquent, une obligation proprement dite, garantie, comme toutes celles qui naissent des contrats innomés par l'action « præscriptis verbis ». «..... Itaque, cum quid precario rogatum est, non « solum hoc interdicto uti possumus, sed etiam præscriptis « verbis actione, quæ ex bona fide oritur (3). » L'action « præscriptis verbis » ne présente rien de particulier dans son application au precarium ; elle est de même nature et elle produit les mêmes effets que de droit commun. Partant, elle ne comporte pas, dans son rapport avec notre sujet des développements étendus ; nous nous contentons donc de présenter quelques rapides remarques. L'action dont il s'agit est souvent dénommée « actio civilis in factum » (4). L'épithète « civilis » indique qu'elle est une création des prudents et qu'elle dérive du « jus civile » dans son acception étroite. L'expression « in factum », dans l'hypothèse, a un sens différent de celui qui a été plus haut signalé. L'action « præscriptis verbis » des contrats

(1) M. Machelard, *Dissertations de droit romain et de droit français*, « De la possession », § 3.

(2) Voir la savante réfutation de ce système par M. Labbé, professeur à la Faculté de Paris ; *Dissertations de droit romain et de droit français* de M. Machelard, appendice, n° 6.

(3) Dig., loi 2, § 2, Ulpian, lib XLIII, tit. XXVI. — Voir aussi eod. tit., loi 19, § 2 ; — *Sentences de Paul*, lib. V, tit. VI, § 10.

(4) Dig., loi 1, § 2, lib. XIX, tit. V ; lois 22, 15, eod. tit.

innomés a une « intentio juris civilis », sa formule est « concepta in jus » ; mais elle rentre dans la catégorie des actions « in factum » en raison d'une particularité qui caractérise la « demonstratio » de la formule. D'ordinaire, dans la formule, la « demonstratio » désigne par un mot technique le fait qui engendre l'action. Cette expression spéciale manque naturellement dans les contrats innomés ; d'où la nécessité d'énoncer en détail le fait qui sert de base à l'action. La « demonstratio » ainsi détaillée figure au début de la formule, d'où la dénomination de « præscripta verba (1) ». L'action « præscriptis verbis », dérivant du contrat innomé de précaire, est, comme l'action commodati, de bonne foi. Cela résulte expressément du fragment, inséré au Digeste, du jurisconsulte Ulpien que nous venons à l'instant de transcrire (2). Le passage des *Institutes* où l'empereur Justinien (3) n'attache ce caractère à l'action « præscriptis verbis » que lorsqu'elle est donnée à raison du contrat estimatoire ou du contrat d'échange, n'est pas contraire à cette solution. Dans ce texte, Justinien se borne à donner des exemples, ainsi qu'il appert d'un autre texte, qui paraît le lui attribuer d'une façon absolue (4).

De la coexistence du commodatum et du precarium dans la législation romaine

Le commodatum et le precarium sont deux institutions dont l'origine se perd dans la nuit des premiers

(1) Code de Justinien, lib. II, tit. IV, const. 6.

(2) Dig. lib. XLIII, tit. XXVI, loi 2, § 2.

(3) *Institutes*, lib. IV., tit. VI, § 28.

(4) Dig., loi 1 pr., lib. XIX, tit. III.

siècles de la fondation de Rome. Que le contrat réel de commodat soit très ancien, c'est là une assertion qui ne saurait guère soulever de contradictions. Il est, en effet, par son but, d'une utilité quotidienne ; plus fréquemment encore dans les sociétés primitives où le bien-être n'est pas développé, où les opérations d'échange sont peu faciles et peu nombreuses, le besoin s'impose, dans les relations sociales de chaque jour, de recourir aux bons offices d'autrui. Aussi trouve-t-on des traces de son existence dans les premiers monuments de la littérature latine ; ainsi dans Plaute, le poète comique contemporain des guerres puniques dont la date se place, on le sait, vers l'an 224 avant notre ère (1). Peut-être le degré de plus en plus continu de civilisation, les bienfaits successifs du progrès général ont quelque peu restreint l'usage de cette convention ; néanmoins la fin que poursuivent les parties en la réalisant, suffit à elle seule pour en expliquer le maintien jusque dans la loi moderne et dans la législation de tous les peuples. Que, en second lieu, l'origine du precarium remonte très haut dans l'histoire de Rome, cette allégation n'est pas plus contestable, ni

(1) Plaute met ces deux vers dans la bouche du vieillard Euclio le principal personnage de sa comédie *Aulularia* :

Cultrum, securim, pistillum, mortarium
Quæ utenda vasa semper vicini rogant.

(Act. I, scèn. II.)

Le poète nous apprend, dans une autre de ses comédies, que, de son temps, les Romains n'aimaient pas à rendre et préféraient considérer le prêt comme un don :

.... Si velis da. Commoda homini amico.

(*Asinaria*.)

Aussi le vieillard Euclio fait-il application de cette sage théorie dans la recommandation qu'il adresse à sa servante, en vue des sollicitations de voisins trop emprunteurs, dans la suite du passage qui vient d'être extrait de l'*Aulularia* :

Fures venisse atque abstulisse dicito.

d'ailleurs davantage contestée ; la forme de la concession, sa réglementation tout à fait particulière, ses caractères originaux, tout le démontre avec évidence.

Le commodatum et le precarium ont donc vécu, pour ainsi dire, côte à côte dans la législation des Romains, au moins pendant une très longue période de siècles. Cependant, ainsi que cette idée s'est dégagée entière de toutes les pages qui précèdent, les deux actes juridiques tendent sensiblement dans l'intention des parties, à un même but, qui est de remettre à une personne, gratuitement, la possession d'une chose mobilière ou immobilière, pour en faire usage, pour en retirer un avantage déterminé. Malgré cette communauté de but, des différences multiples et importantes les séparent ; elles ont été longuement développées dans le cours de ce travail, elles ont été signalées et groupées dès le premier chapitre de cette étude. Dès lors se posent naturellement à l'esprit ces deux graves questions : Comment comprendre la simultanéité dans la législation romaine des deux institutions ? Comment expliquer la différence de leur réglementation ? Nous venons de justifier, par les nécessités pressantes, dans une société primitive, de la vie journalière, l'existence du commodatum. Ces questions reviennent donc à celle-ci : Quelle est l'origine du precarium ? Problème très difficile ! On a pu dire qu'elle constitue une véritable énigme juridique.

Une hypothèse, d'abord accueillie avec beaucoup de faveur, mais qui, quoiqu'elle soit encore généralement reproduite par la majorité des interprètes (1), n'a pas cessé

(1) M. Machelard, *Théorie générale des interdits en droit romain*. — Accarias, *Précis de droit romain*. — Bonjean, *Traité des actions*. — Maynz, *Cours de droit romain*. — Molitor, *la Possession, la revendication, la publicienne et les*

de rencontrer depuis de nombreux contradicteurs (1), a été présentée, à la suite de Niebuhr (2), par de Savigny dans son célèbre *Traité de la possession en droit romain* (3). « D'abord, comment les Romains, dit le jurisconsulte allemand, peu enclins de leur nature aux actes de libéralité, ont-ils pu, de bonne heure déjà, éprouver le besoin d'une telle institution, besoin qui nous permet de conclure que dans la vie réelle on y avait souvent recours ? Et s'il en est ainsi pourquoi ne pas y voir tout simplement un contrat réel, soit un commodat, soit au moins un contrat innomé d'après la forme « do ut des » ? Car la remise de la chose et l'accord sur sa restitution se présentent évidemment dans l'espèce et cela suffit pour constituer un contrat réel.... » Et il ajoute quelques lignes plus loin : « Toutes ces difficultés s'aplanissent dès qu'on adopte notre manière de voir sur l'origine du precarium. C'était en principe, un certain rapport de féodalité entre le patron et ses clients à raison des parties de l'« ager publicus » qu'il leur avait concédées. Ces concessions étaient révocables à volonté, et

servitudes en droit romain. — Von Wetter, *Cours de droit romain : Théorie de la possession en droit romain.* — La majorité des auteurs allemands, voir notamment : *Trattato delle Pandette del Car Ludovico Arndts*, prima versione italiana di Filippo Seraphini. — Meischeder, *Besitz und Besitzschutz.* — Degener, *Begriff des Precariums.* — Unterholzner, *Lehre von den Schuldverhältnissen.* — Schmidt von Ilmenau in *Schneiders Jahrbuchern*, septemberheft von 1843.

(1) Crémieu, *Théorie des actions possessoires.* — Bulling, *Das Precarium Eine Romischrechtliche Abhandlung.* — Frankei *Beiträge.* — Vernet, *Textes choisis sur la théorie des obligations en droit romain*

(2) Niebuhr, *Histoire romaine*, traduction de Golbéry.

(3) *Traité de la possession en droit romain*, par F.-C. de Savigny. Traduction sur la 7^e édition originale par M. Henri, Staedtler, section iv, § 42.

« c'est de l'interdit « de precario » qu'on se servait con-
« tre le client récalcitrant. Or, comme il existait entre
« le patron et les clients une espèce de lien de famille
« semblable à celui qui unit le père à ses enfants, on
« n'admet pas ici d'obligation proprement dite, ni de
« contrat véritable, quoique entre personnes étrangères
« il y eût certainement contrat dans un cas de ce genre.
« On conçoit dès lors facilement pourquoi l'obligation ne
« passait pas aux héritiers, pourquoi l'on dérogeait aux
« principes généraux en matière de faute, pourquoi enfin
« le precarium ne s'appliquait qu'aux immeubles. Et s'il
« ne disparut pas complètement avec l'« ager publicus »,
« c'est qu'il en fut à peu près du precarium comme de la
« possession en général. Une fois établi en vue d'un but
« particulier, il pouvait aussi être étendu à d'autres fins
« qui n'auraient pas suffi pour en provoquer l'introduc-
« tion ; et à l'époque où l'« ager publicus » disparut, cette
« extension fut tout ce qui resta de l'ancien precarium.
« C'est ce qui explique qu'on l'appliqua alors aussi aux
« meubles..... » Cette explication repose uniquement sur
un passage puisé dans Festus(1) : « Patres senatores ideo
« appellati sunt, quia agrorum partes attribuebant tenuio-
« ribus ac liberis propriis ». Telle est la conjecture de de
Savigny.

D'autres explications ont été produites qui ont ren-
contré de moins nombreux partisans. On a prétendu (2)
que le precarium a fait son apparition dans le droit
romain à une époque où l'hypothèque n'existait point
encore, pour servir, par une combinaison avec le « pac-
« tum fiduciæ » de moyen de constituer une sûreté réelle.
Dans ce système, le débiteur, pour garantir la dette, man-

(1) *De verborum significatione*, V^o Patres.

(2) Bulling, *Das precarium*, opere citato.

cipe la chose à son créancier, qui, par un pacte de fiducie, s'engage à la manciper à son tour au débiteur dès que les causes de la dette seront éteintes et la lui remet immédiatement à titre de précaire. On a également soutenu (1), d'après quelques textes du « Corpus juris civilis », que la convention de précaire ne fut pas autre chose, à son origine, qu'un de ces pactes accessoires que la doctrine appelle « pactum adjectum », destiné à garantir les droits réciproques de l'acheteur et du vendeur, ou du débiteur et du créancier. Un auteur allemand enfin (2) a cru découvrir la solution de la question que nous discutons dans un des traits dominants du caractère des anciens Romains, l'économie poussée à ses dernières limites, — « parcimonia », — qui explique aussi, suivant lui, d'autres institutions particulières au peuple romain, telles que la loi Cincia et l'usage des « codices accepti et expensi » (3).

L'hypothèse très ingénieuse de de Savigny ne nous a pas paru satisfaisante de tous points et n'a pu nous convaincre, quelles que soient d'ailleurs dans la science la légitime influence de son créateur et la grande auto-

(1) Crémieu, *Traité des actions possessoires*.

(2) Francke, loc. cit.

(3) Nous ne voulons pas certes nier que l'économie, même excessive, ne fût une vertu très en honneur dans la société romaine : nous croyons que l'observation est profondément vraie. Néanmoins il faut bien reconnaître dès à présent que les applications que l'auteur croit devoir en faire sont éminemment sujettes à la controverse. En effet, le plébiscite proposé en l'an 550 de Rome, paraît avoir eu une cause entièrement opposée à celle qui lui est ici assignée. En limitant le taux des donations, le tribun Cincius semble avoir eu pour objectif de mettre un frein aux libéralités légèrement consenties par des donateurs trop généreux. D'un autre côté, l'usage des « tabulæ », sévèrement imposé par les mœurs, peut s'expliquer plus simplement peut-être par un besoin d'ordre dans l'administration d'un patrimoine ainsi que par la nécessité de se ménager à la fois un mode de contracter et une preuve juridique des conventions intervenues.

rité de ses partisans. Nous nous plaisons à leur rendre ici cet hommage, ne fût-ce que pour nous faire pardonner la modeste critique que nous croyons devoir, après un examen minutieux et approfondi de la question, diriger à notre tour contre sa réalité, et notre témérité de proposer une solution nouvelle de la difficulté. Il est juste d'avouer qu'elle rend un compte assez exact des particularités qui distinguent le *precarium*; on l'a vu par la citation que nous avons empruntée à la traduction de l'ouvrage de de Savigny. Toutefois, il importe de la considérer en elle-même. Tout d'abord, le texte unique sur lequel elle s'appuie est loin, selon nous du moins, d'être concluant. L'étymologie que Festus attribue au mot « *pātres* », n'est rien moins que certaine; elle a même été contestée, à une époque récente (1), avec beaucoup de force. Même en l'acceptant comme irréprochable, le sens que de Savigny lui prête est quelque peu faussé. Il traduit, à la suite de Niebuhr, l'expression, très vague par elle-même, de « *tenuioribus* » par « clients »; d'autres auteurs (2), et avec raison croyons-nous, y voient la simple indication de la plèbe. En effet, le mot obscur « *tenuior* » est le comparatif de « *tenuis* », qui signifie, au propre : fin, mince, ténu, et qui signifie, employé par métaphore : petit, chétif, pauvre, faible (3). Par opposition à « *senatores* » et, pour ne pas s'écarter, dans la comparaison, de l'ordre d'idées, il est donc plus logique de penser que l'auteur a entendu parler de la partie du peuple de condition inférieure, en d'autres termes, de la plèbe romaine. Il y a plus, l'interdit « *de precario* » est accordé par les

(1) Scialoja, *Sopra il precarium*.

(2) Poggi, *Cenni storici delle leggi sull'agricoltura*.

(3) *Dictionnaire de la langue latine* du D^r Guill. Freund, traduction par Thiel.

textes, — de Savigny applique lui-même, on l'a vu, cette règle, — au concédant contre le précariste, qui refuse de restituer; or l'exercice d'une action quelconque en justice est incompatible avec les relations de client et de patron, ainsi que le rapporte Denys d'Halicarnasse, l'hypothèse de de Savigny est en contradiction formelle, dans une de ses parties essentielles, avec les textes suivants de l'historien grec : « ... Privatarum quoque litium perditarum aestimationes et multas publicas pecuniarias pro ipsis proprio ære dissolvere, pecuniam non mutuo sed referendæ gratiæ causa dantes..... Commune autem utrisque erat ut neque pium neque fas esset alteris alteros in iudiciis accusare, aut testimonium adversum dicere, aut suffragium contrarium ferre aut inter inimicos censeri..... (1). » Une dernière considération s'ajoute enfin à ces arguments. La thèse du jurisconsulte allemand semble bien aboutir à une contradiction. Son point de départ, en effet, est que les Romains « sont peu enclins de leur nature aux actes de libéralité ». Mais la concession à précaire, avec les effets que nous avons étudiés, ne constitue-t-elle pas une libéralité appréciable pour le précariste, un appauvrissement sensible pour le concédant? Qu'on n'objecte pas que la concession, bien que gratuite, n'est pas désintéressée de la part du concédant, qui trouve l'avantage de s'assurer une sorte de domination sur le client; le résultat atteint serait disproportionné avec le sacrifice, et les grands de Rome ne manquaient pas de

(1) Dionysii Halicarnassensis *Antiquitatum romanarum* lib. II, chap. x. Nous avons rapporté dans le texte la traduction latine de Jac Reiske. Voici le texte original : δικας δέ ἄλλοντων ἰδίας ἢ Σημίας α ὄφλοντων δημοσίας ἀργυρικον ἔχουσας τίμημα ἐκ των ἰδίων λυεσθαι χρημάτων α οὐ δανείσματα ποίουντας ἄλλα χαρίτας... Κοίνη δὲ ἀμφοτεροῖς οὔτε οσίον, οὔτε θεμῖς ἦν κατηγορεῖν ἀλλήλων ἐπὶ δικάϊς, ἢ καταμαρτυρεῖν ἢ ψηφον ἐναντίαν ἐπιφέρειν, ἢ μετὰ των ἐχθρων ἐξεταρεσθαι... »

moyens moins dispendieux que le *precarium*, de se ménager le lien de la clientèle et le dévouement de leurs créatures.

Il en est de même des autres explications que nous avons exposées après celle de de Savigny. Le précaire aurait suppléé, en se combinant avec le « *pactum fiduciæ* », au défaut de moyen de constituer une sûreté réelle ! Il est bien peu probable que tel ait été le domaine originaire de cet acte juridique. En effet, la convention de précaire est, nous l'avons dit, très ancienne ; elle remonte à une époque où l'esprit juridique ne s'arrête qu'aux institutions simples ; or n'est-il pas manifeste que le « *precarium* », ajouté au « *pactum fiduciæ* », qui a bien, lui, le caractère d'une institution primitive, est une pièce rapportée après coup pour parer à certaines difficultés pratiques résultant de l'institution imparfaite ? Le *precarium* n'aurait été dans la législation romaine, qu'un « *pactum adjectum* » aux contrats de vente et de *pignus* ! On trouve dans les recueils de Justinien, des décisions qui révèlent cet emploi du *precarium*. Mais nous ferons à cette opinion la même objection qu'à la précédente. Il ne s'agit dans ces textes que des applications, relativement récentes, d'une institution préexistante pour remédier, ainsi que nous le verrons bientôt, à des inconvénients pratiques que présentaient les contrats primitifs de vente et de *pignus*. Le *precarium* enfin tirerait son origine de la « *parcimonia* », qui caractérisait l'esprit des anciens Romains ! Que tel soit un des traits saillants du caractère romain, d'accord ; mais cette prétendue explication n'explique rien ; il reste toujours à démontrer le rapport qui existe entre la parcimonie romaine et la concession à précaire, avec ses particularités originales.

Telles sont les raisons qui nous ont empêché de nous

rallier à l'un des systèmes qui ont été précédemment analysés. Et malgré la difficulté du problème, l'esprit est attiré vers la recherche de cet inconnu, l'origine du précaire, dont la découverte peut seule jeter la lumière sur les différences qui séparent nos deux institutions, si proches l'une de l'autre, et qui, sans elle, restent rationnellement inexplicables. Nous avons pensé, non sans avoir éprouvé bien des tâtonnements, subi bien des hésitations, que l'existence du *precarium* se rattache intimement à l'histoire longue et douloureuse des lois agraires à Rome. Elle nous semble indiquer le secret de la soumission momentanée, intermittente aux éternelles résistances opposées à ces lois par la caste des patriciens et le perpétuel renouvellement des efforts des magistrats populaires contre les usurpations de l'aristocratie romaine.

Le territoire romain, — « *ager romanus* », — se divisait, sous la République, en deux grandes espèces de fonds de terre : l' « *ager privatus* » et l' « *ager publicus* ». Le premier était l'ensemble des propriétés privées ; le second était le domaine public, il comprenait l'ensemble des propriétés appartenant à l'État. L' « *ager publicus* » s'alimentait, — c'était là sa source principale, — par les nombreuses conquêtes des armées romaines. Pour se rendre maître du territoire conquis, les Romains, on le sait, eurent des procédés différents aux diverses époques de leur histoire. Tantôt ils exterminèrent la population des vaincus ou la déportèrent dans d'autres contrées ; ils agirent ainsi, lors de leurs premiers succès, quand ils eurent à combattre des peuplades barbares telles que les *eques*, les *Volsques*, les *Samnites*. Tantôt les Romains se bornèrent à usurper, par l'implacable droit du vainqueur, une partie des terres enlevées aux vaincus ; ils furent guidés en cela plus par habileté de calcul, par politique, que

par un sentiment de générosité. Ne faisaient-ils pas par ce moyen accepter plus facilement leur domination, et n'étaient-ils pas plus libres d'aspirer à de nouvelles conquêtes ? Les concessions volontaires des peuples qui recherchaient et obtenaient à ce prix l'appui de la redoutable Rome vinrent à leur tour augmenter l' « ager publicus ». Des princes, ainsi Attale, roi de Pergame, ou Nicomède, roi de Bithynie, par flatterie à l'adresse de la puissance romaine dans le monde connu, instituaient par testament le peuple romain pour héritier ; la confiscation des biens s'ajoutait, dans le droit, à presque toutes les condamnations pénales ; la dévolution ab intestat des successions était rendue difficile par la complication des lois, et faisait nombreuses les successions vacantes revenant à l'État ; tous ces faits contribuèrent pour leur part à enrichir le domaine public. L' « ager publicus » ne pouvait être exploité directement. Aussi des terres le composant, les unes étaient vendues par le ministère des questeurs au profit de l'État, — « agri quæstorii » ; — les autres étaient concédées aux citoyens soit à titre de don, soit sous la condition de certaines charges, « agri assignati » ou « divisi (1). » On ne saurait sérieusement contester, on l'a tenté cependant, que les riches, les patriciens, par suite de leur influence politique et sociale, obtenaient la plus grande partie des biens concédés par l'État ; ils en affermaient d'autres, et, comme au moyen âge les grands bénéficiers absorbèrent les terres libres,

(1) De Savigny, *Traité de la possession* déjà cité. — Giraud, *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains sous la république et sous l'empire*. — Niebuhr, *Histoire Romaine*, traduction de Golbery déjà citée. — De Laboulaye, *Histoire du droit de propriété foncière en Occident*. — Antonin Macé, *Des lois agraires à Rome*. — Fustel de Coulanges, *la Cité antique*.

ils se composèrent d'immenses domaines, « latifundia ».
« Les Romains, dit Appien, à mesure qu'ils soumettaient
« les différents peuples qui habitaient l'Italie, leur en-
« levaient une partie de leur territoire. Ils fondaient sur
« ce territoire des villes ou bien ils envoyaient des co-
« lons romains dans les villes déjà existantes. Ces colo-
« nies leur servaient de défenses. De ce domaine, fruit
« de la conquête, la partie cultivée était toujours adjugée
« aux nouveaux colons, soit à titre gratuit, soit par vente
« soit par bail à redevance. Quant à la partie inculte, qui
« était presque toujours la plus considérable, on ne la
« mettait pas d'ordinaire en distribution, mais on en
« abandonnait la jouissance à qui voulait la défricher et
« la cultiver, en réservant du domaine la dixième partie
« des moissons et la cinquième partie des fruits per-
« çus..... Les riches s'emparèrent peu à peu de cette
« portion de terres non partagée et livrée au premier oc-
« cupant, et, se confiant en la « durée de leur possession,
« ils achetèrent à l'amiable ou enlevèrent de force aux
« petits propriétaires voisins leurs modestes héritages et
« formèrent ainsi de vastes domaines (1). »

A côté des « latifundia » et des immenses richesses des patriciens romains, les plébéiens, cette autre partie et non la moins considérable du peuple, vivaient extrêmement misérables, dans une situation très inférieure, qui a été maintes fois décrite (2). Dès que le peuple, après sa retraite sur le mont Sacré et le mont Aventin, eut obtenu du Sénat la création du tribunat populaire ; guidé, dirigé par des chefs héroïques, il ne cessa de protester contre les usurpations des patriciens et de récla-

(1) Appiani Alexandrini *Romanarum historiarum* quæ supersunt. Edition Firmin-Didot, *De bellis civilibus*, lib. I, § 7.

(2) Fustel de Coulanges, *la Cité antique*.

mer le retour à l'État de la partie de l' « *ager publicus* » injustement retenue. La liste est longue des lois agraires qui furent proposées, quelquefois adoptées, le plus souvent restant sans exécution. Le consul Spurius Cassius fit accepter par le Sénat, en 486 avant notre ère, la première grande loi agraire ; mais son auteur, patricien, victime de son zèle à défendre le peuple, fut exécuté par son père, d'après Tite-Live, ou précipité du haut de la roche Tarpéienne, suivant Denys d'Halicarnasse ; et la loi resta lettre morte. Plus de cent ans après, les tribuns C. Licinius Stolon et L. Sextius obtinrent du Sénat, en l'an 366, par leur énergique persistance, le partage du consulat, jusque-là réservé aux seuls patriciens, et le vote d'une loi agraire réclamée par la plèbe. Le consulat fut partagé entre les deux ordres, mais la loi Licinienne sur les terres fut encore, si elle reçut un commencement d'exécution, éludée pour la plus grande partie au moyen de ruses. L'ainé des Gracques, Tiberius Gracchus, ému de l'état de décadence de l'Italie, de la dégradation et de la misère d'une multitude oisive et affamée, désireux de porter un remède à ces maux, qui menaçaient la patrie, proposa, en l'an 133, après avoir pris conseil du jurisconsulte Mucius Scævola, si l'on en croit l'histoire, une nouvelle loi agraire. On connaît la brûlante diatribe qu'il prononça au Forum du haut de la tribune et qui fit adopter la loi. Mais il ne pouvait échapper à toutes les haines qu'il avait soulevées, il fut assassiné peu après au Capitole par les nobles. Les prescriptions de la loi furent encore évitées. Une dernière loi agraire fut proposée par César, lorsqu'il parvint au consulat, en l'an 59, qui reçut une exécution au moins partielle, car elle ne menaçait que très indirectement les propriétés des grands.

Telle est, trop rapidement esquissée, l'histoire des

lois agraires qui, de Cassius à César, se succédèrent extrêmement nombreuses, mais dont nous n'avons à dessein rappelé que les étapes les plus éclatantes. Un fait important se dégage toutefois de cette revue succincte : l'aristocratie romaine résista vivement aux lois agraires, elles ne furent jamais complètement exécutées, et les plébéiens acceptèrent constamment leur inapplication, quitte à reproduire leurs ardentes revendications lorsque leur puissance s'agrandissait ou lorsque leur sort, sous l'influence des variations sociales, redevenait aussi misérable. C'est ici que l'on peut se demander si ce phénomène ne se lie pas étroitement avec l'existence des concessions à précaire, avec l'existence de l'institution du « *precarium* ». N'est-il pas permis de penser que, ainsi qu'il arrivait sans doute autrefois comme aujourd'hui dans les dissensions de partis, une transaction intervenait entre les deux ordres ? que, pour sauver ses « *possessions* » trop souvent illégitimes, l'aristocratie, entre autres moyens de se soustraire aux lois agraires, endormait la plèbe sous une apparente générosité, en lui concédant, à titre de précaire, les propriétés distraites du domaine public, objet de sa convoitise ? Par ces concessions, les patriciens pouvaient acquérir pour un temps la popularité, apaiser les haines, conserver une sorte de domaine éminent sur les possessions sans renoncer à l'espoir de les reconquérir dans des moments plus propices à leurs desseins ; les plébéiens, de leur côté, trouvaient dans cette transaction une satisfaction à leurs réclamations, ils retiraient de ces concessions, tant qu'elles étaient respectées, tous les avantages utiles des propriétés du domaine public.

Ce n'est là, nous n'avons nullement l'intention de le dissimuler, qu'une conjecture ; mais, dans une matière

où les textes législatifs et historiques précis font jusqu'à présent défaut, l'on est réduit à la nécessité d'une hypothèse vraisemblable. L'explication que nous avons présentée concorde parfaitement avec le texte de Festus, invoqué par de Savigny, tel qu'il doit être interprété. Quelles que soient les objections que l'on ait pu faire contre l'opinion du grammairien latin, il n'en reste pas moins acquis que les patriciens faisaient aux plébéiens, — « tenuiores », — des concessions de l'« ager »; le sens bien défini de ce mot dans la littérature romaine s'applique à l'« ager publicus ». Elle n'est pas contraire aux textes de Denys d'Halicarnasse que nous avons opposés à la théorie de de Savigny; puisqu'il ne s'agit plus de rapports entre patrons et clients mais entre patriciens et plébéiens. Enfin, elle n'est pas en contradiction avec le trait du caractère romain relevé par le même auteur; la concession, dans notre système, n'est rien moins que volontaire; elle est la résultante d'une situation inéluctable. Nous pensons également qu'elle suffit à justifier la coexistence du « precarium » et du « commodatum » et à expliquer les particularités du premier de ces actes. Les patriciens, en effet, ne pouvaient, pour réaliser leur but, recourir au commodatum, car ce contrat ne conférant qu'un usage très limité de la chose remise, en dehors de toute perception des fruits, et nécessairement temporaire, n'auraient pas séduit les plébéiens. Le precarium, dans sa sphère primitive, n'avait, on le conçoit, pour objet que des immeubles; c'est ce qui résulte d'un texte d'Isidore de Séville, « Precarium est dum prece creditor rogatus » « permittit debitorem in possessione fundi sibi obligati » « demorari et ex eo fructus capere », définition du précaire que, croit-on, l'auteur a puisée dans des écrits

plus anciens (1). La circonstance que les jurisconsultes romains ont soin de constater que l'extension du précaire aux meubles est possible, vient à l'appui de cette règle ; s'il en avait toujours été ainsi, ce langage serait inexplicable. La possession « ad interdicta » accordée au précariste, la faculté de percevoir les fruits de la chose concédée, de n'être astreint qu'à une responsabilité légère, s'expliquent par la nécessité de donner aux plébéiens un droit présentant, en apparence tout au moins, un certain caractère de stabilité et procurant des avantages appréciables. La concession était révocable ad nutum, elle n'était pas transmissible aux héritiers du précariste, c'étaient là les seuls droits que se réservaient les patriciens, droits qui, tout en réduisant quelque peu l'utilité de l'acte pour le concessionnaire, le laissaient encore très avantageux pour celui-ci. Au reste autant aurait valu les abandonner que se soumettre purement et simplement à la dépossession prononcée par la loi agraire. L'absence d'action s'explique sans plus de difficulté. Par la nature même de son origine, le *precarium* se trouvait être un fait en dehors du droit ; le patricien pouvait faire cesser, à ses risques, une concession toute bienveillante. L'interdit « de *precario* » ne fut introduit par le droit prétorien, pour sanctionner les droits et les obligations réciproques des parties, que postérieurement, que longtemps après le premier usage du précaire. Le préteur fut sollicité sans doute par le besoin de protéger certaines conventions réalisées au moyen du *precarium*, qui s'est étendu de bonne heure, ainsi que nous l'allons exposer, à certaines applications juridiques.

Les lois agraires cessent avec l'avènement d'Auguste.

(1) Isidori *Origines*, V, 23,

Le peuple, satisfait des distributions gratuites de vivres que lui font l'État et les candidats à l'empire, a abdiqué et, à partir de cette époque, il préfère de plus en plus l'oisiveté dans Rome au pénible travail des champs. Par suite le précaire n'aurait sans doute pas tardé à disparaître en grande partie de la législation romaine, si les jurisconsultes ne s'étaient servi de cet acte pour, suivant un procédé qui leur est familier, parer aux inconvénients pratiques résultant de certaines institutions de droit privé. Une application fut faite, anciennement même, du *precarium* en matière de gage et de vente. On sait que la forme la plus ancienne du contrat de gage était le contrat de fiducie. Le débiteur aliénait la chose, qu'il offrait en garantie, au profit du créancier, qui s'engageait, à son tour, à la restituer à son débiteur, en cas de paiement de la dette. Cette forme de sûreté avait un immense inconvénient qui n'était pas dans l'intention des parties, celui de priver le débiteur de la jouissance de sa chose et surtout de le soumettre à tous les risques de l'infidélité ou de l'insolvabilité du créancier. On remédiait, dans une certaine mesure, à ces inconvénients au moyen du *precarium*. Le créancier, devenu propriétaire, par la mancipation, accompagnée du contrat de fiducie, remettait la chose affectée à la garantie de la dette, au débiteur et à titre de précaire (1). Ce n'était là qu'un palliatif insuffisant qui donna naissance aux différentes autres formes du contrat de gage. Une autre application du précaire eut lieu en matière de vente. Lorsque la vente était consentie à crédit, il était quelquefois joint à la vente un pacte accessoire, que certains auteurs modernes ont appelé « *pactum reservati dominii* », et qui

(1) Gaius, *Institut.*, c. II, § 60. — Voir aussi Dig., lib. XLIII, tit. XVI, loi 6, § 4; — eod. titul. loi 11.

n'est au fond qu'un pacte de précaire. Aux termes de ce pacte, tant que l'acheteur ne s'était pas libéré entre les mains du vendeur du prix de la vente, il ne possédait la chose faisant l'objet du contrat de vente qu'à titre de précaire de telle sorte que s'il ne remplissait pas son obligation de payer le prix, dans le temps fixé, le vendeur, resté propriétaire, pouvait revendiquer sa chose. C'est ce qui résulte du texte suivant (1) : « *Ea quæ distracta sunt, ut precario penes emptorem essent, quoad pretium universum persolveretur, si per emptorem steterit, quo minus persolveretur, venditorem posse consequi.* » A la suite de cette dérivation, la sanction primitive du rapport entre les parties se modifia bientôt. Ainsi que nous l'avons vu, à l'origine, le concédant, — « *rogatus precario* », — n'avait pas une action proprement dite, puisqu'il n'y avait pas de contrat ; mais le prêteur lui donnait un interdit, l'« *interdictum de precario* », pour recouvrer la possession de la chose concédée. Plus tard la convention de précaire devient un véritable contrat, un contrat réel innomé, auquel fut attachée l'action « *præscriptis verbis* », que nous avons examinée dans ses rapports avec notre matière.

(1) Ulpien, Dig., lib. XLIII, tit. XXVI, loi 20 pr. — Voir aussi loi 3 au Cod., lib. IV, tit. LIV : « *Qui ea lege prædium vendidit, ut nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur : si non precariam possessionem tradidit rei vindicationem non habet, sed actionem ex vendito.* »

DROIT FRANÇAIS

DU RÈGLEMENT PAR LE JURY

DES INDEMNITÉS D'EXPROPRIATION

(Loi du 3 mai 1841)

La propriété est, de son essence, le pouvoir complet, absolu, exclusif d'une personne sur une chose, le droit pour une personne de retirer et de s'approprier tous les avantages dont sa chose est susceptible, d'en disposer à son gré, de l'anéantir même si tel est son caprice. Cependant, si absolu que soit le droit de propriété, il n'en comporte pas moins quelques restrictions. L'une d'entre elles est d'un ordre supérieur, car elle prend sa base dans l'intérêt général. Dans toute société bien organisée, et pour réaliser les effets que les hommes, vivant en commun, recherchent dans l'association, il est nécessaire que l'intérêt privé fléchisse devant les considérations d'intérêt général. De là naît pour la collectivité le droit de porter atteinte au droit de propriété de l'un de ses membres ; de là découle, pour l'autorité publique, le droit de déposséder un citoyen dans l'intérêt de tous. Mais la justice veut que l'individu qui est

ainsi atteint dans son droit de propriété ne supporte pas à lui seul les nécessités sociales et reçoive la juste compensation du sacrifice qui lui est imposé. Tels sont les principes généraux de l'expropriation pour cause d'utilité publique, résumés d'une façon heureuse dans les articles 544 et 545 du Code civil, qui doivent être inscrits en tête de toute étude sur cette matière : Art. 544 : « La « propriété est le droit de jouir et de disposer des « choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on « n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par « les règlements. » Art. 545 : « Nul ne peut être con- « traint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause « d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable « indemnité. »

Le principe ainsi posé, le législateur devait se préoccuper d'en régler l'application. Il lui incombait de réglementer les conditions sous lesquelles la dépossession peut s'opérer, d'assurer des garanties à la propriété, déclarée sacrée et inviolable, contre ce pouvoir exceptionnel de l'administration, de poser les règles relatives à l'indemnité due au propriétaire atteint par l'expropriation. Ce fut l'objet d'une législation spéciale qui eut la bonne fortune de conquérir immédiatement, au moins dans ses éléments fondamentaux, la stabilité législative, toujours si précieuse mais trop rarement réalisée. Une loi du 8 mars 1810 délègue au pouvoir exécutif le droit de déclarer l'utilité publique, réserve aux tribunaux de l'ordre judiciaire le droit de prononcer l'expropriation ainsi que la fixation des indemnités. La loi du 7 juillet 1833, vient abroger la loi précédente, modifier quelques parties essentielles du système et le compléter dans ses dispositions secondaires. Aux termes de cette loi, l'utilité publique est déclarée, suivant l'importance des travaux

nécessitant l'expropriation, soit par le pouvoir législatif, soit par le pouvoir exécutif ; le pouvoir judiciaire continue à prononcer l'expropriation ; enfin, — innovation profonde, — la fixation des indemnités de dépossesion est confiée à un jury spécial. La loi de 1833 est refondue, à son tour, par la loi du 3 mai 1844, qui en fait disparaître les imperfections révélées par une expérience assez courte, tout en maintenant le système antérieur dans ses parties essentielles. Le procédé qui a été suivi pour la confection de cette dernière loi mérite d'être signalé. Il a été indiqué de la manière suivante dans l'exposé des motifs présenté, au nom du gouvernement, par M. le ministre des Travaux publics, qui avait pris l'initiative de la réforme. « Nous n'avons pas
« voulu, a dit M. Dufaure à la Chambre des pairs (1),
« remettre en discussion les dispositions dont l'expérience a démontré la sagesse ; mais nous avons cru
« que, pour fondre avec plus d'ordre et d'harmonie dans
« l'ensemble de la loi les modifications partielles et
« les dispositions nouvelles que nous vous proposons,
« il convenait de les faire entrer dans une sorte de
« nouvelle édition de la loi du 7 juillet 1833. » Ce mode de procéder a cet heureux résultat de permettre la revision progressive des lois, tout en conservant les avantages de la codification et d'éviter, par suite, une des difficultés les plus sérieuses de l'étude de nos lois administratives. La loi du 3 mai 1844 est restée la loi fondamentale sur la matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique ; elle n'a été l'objet que de modifications très secondaires. Le sénatus-consulte du 25 décembre 1852, portant interprétation et modifica-

(1) *Monit.* du 20 février 1840, p. 333.

tion de la constitution du 14 janvier 1852, a déferé, par son article 4, au Chef du pouvoir exécutif seul le droit de déclarer l'utilité publique de toutes les entreprises d'intérêt général. Il a été abrogé par la loi du 27 juillet 1870, aux termes de laquelle la déclaration d'utilité publique est constatée, suivant la nature des travaux, par le pouvoir législatif et par le pouvoir exécutif, conformément au principe admis en 1841, mais avec quelques différences dans les attributions respectives des deux pouvoirs. Une autre modification à la loi de 1841, plus secondaire encore, a trait au nombre des jurés inscrits sur la liste dressée annuellement par le conseil général. La loi du 22 juin 1854 a augmenté ce nombre pour l'arrondissement de Lyon; enfin, la loi du 3 juillet 1880 en a autorisé l'augmentation dans certains cas.

Le vote de la loi de 1833 et de celle de 1841, qui n'en est qu'une reproduction amendée, n'a eu lieu qu'après une préparation minutieuse, un mûr et savant examen dans les commissions du Corps législatif. Il est peu de discussions aussi complètes, aussi brillantes, aussi approfondies, même dans les annales de ces grandes assemblées de la royauté constitutionnelle, à cette époque de notre histoire, qui paraît si lointaine, où les intérêts les plus graves, les besoins légitimes du pays étaient les préoccupations constantes du législateur et étaient débattus avec tant d'éclat et d'élévation. Il n'en pouvait être autrement avec les illustres hommes d'État, les éminents jurisconsultes qui constituaient alors la Chambre des pairs et la Chambre des députés (1). Aussi ferons-

(1) MM. Devaines, Martin du Nord, Daguilhon-Pujol, Legrand, Villemain, Tripier, Teste, de Belleyme, en 1833; comte Daru, Dufaure, Gillon, Renouard, Laplagne Barris, Persil, en 1841, ont pris une part très active à la discussion de notre loi.

nous de larges emprunts tant aux travaux préparatoires qu'au compte rendu analytique de la discussion. Souvent ce sera la meilleure source à consulter pour dissiper les obscurités du texte, suppléer à ses lacunes, pour rechercher les motifs des mesures prescrites par la loi et découvrir ainsi la solution des difficultés qu'elle présente.

Quel sera l'objet de ce travail ? Pour le déterminer avec quelque précision, il importe d'exposer, sommairement au moins, l'économie générale de la loi du 3 mai 1841. L'utilité publique est constatée tantôt par une loi, tantôt par un décret du chef de l'État, dans la forme des règlements d'administration publique, c'est-à-dire en exécution de la loi du 24 mai 1872 (art. 8) portant réorganisation du Conseil d'État, et du décret du 21 août 1872 (art. 5), après délibération prise en assemblée générale du Conseil d'État, précédée d'une enquête faite en la forme administrative. L'acte déclaratif d'utilité publique ou, à son défaut, un arrêté préfectoral désigne les territoires sur lesquels les travaux doivent avoir lieu. L'administration dresse ensuite le plan des propriétés dont la cession paraît nécessaire à l'exécution des travaux projetés ; elle le soumet à une enquête publique, provoque les observations des intéressés, et prend l'avis d'une commission dont l'organisation est indiquée dans les art. 8 et suivants de la loi. Éclairé par tous ces documents, le préfet détermine, par un arrêté motivé, qui a reçu dans la pratique le nom d'arrêté de cessibilité, les immeubles qui doivent être cédés et indique l'époque à laquelle il sera nécessaire d'en prendre possession. L'autorité judiciaire est alors appelée à vérifier si ces règles protectrices de la propriété privée dont elle est gardienne et dont le sacrifice est réclamé

dans l'intérêt général, ont été observées. « L'expropriation « s'opère par autorité de justice, » dispose l'art. 1 des lois des 8 mars 1810, 7 juillet 1833, 3 mai 1841, voulant ainsi marquer nettement, dès le début, un principe capital de la matière. Après l'expropriation prononcée, il ne reste qu'à déterminer l'indemnité juste et préalable due au propriétaire dépossédé et à ceux qui ont des droits sur l'immeuble exproprié. Cette indemnité peut être fixée d'accord et en dehors de tout juge entre l'expropriant et l'exproprié, c'est là le vœu du législateur, et ses efforts tendent constamment dans son œuvre vers ce but. Mais il se peut que, dans cette lutte d'intérêts contraires entre l'expropriant et l'exproprié, aucune convention amiable ne puisse intervenir. Le législateur constitue une juridiction spéciale chargée de statuer sur leurs prétentions respectives, il y a lieu de recourir à la fixation de l'indemnité par le jury d'expropriation. L'administration enfin peut, après avoir fait prononcer l'expropriation d'un immeuble, renoncer aux suites de cette expropriation ou négliger de faire fixer l'indemnité. Dans cette hypothèse, prévue par la loi, l'exproprié peut prendre l'initiative si, dans les six mois du jugement d'expropriation, l'administration ne poursuit pas la fixation de l'indemnité et requérir lui-même, devant le jury spécial, la fixation de l'indemnité à laquelle il a droit. Les règles de la procédure à suivre sont les mêmes dans ces deux derniers cas. Nous nous proposons d'étudier la fixation de l'indemnité par le jury d'expropriation, que le règlement en soit demandé par l'expropriant ou par l'exproprié. Nous nous bornerons à l'étude des dispositions que renferme à cet égard le titre IV de la loi du 3 mai 1841. C'est dire que nous laisserons de côté, pour maintenir à notre travail les caractères d'une thèse doctorale,

— quel que soit du reste l'intérêt que présentent ces matières et quelque étroit que soit le lien qui les rattache à notre sujet, — le règlement particulier des indemnités en cas d'expropriation pour cause d'urgence des terrains non bâtis (1), le règlement des indemnités pour cause de mise à l'alignement (2); de celles dues par suite d'expropriation, en cas d'urgence, de propriétés privées nécessaires aux travaux de fortifications (3). Nous ne ferons pas davantage rentrer dans notre cadre ni la fixation des indemnités dues par suite de l'ouverture ou du redressement des chemins vicinaux (4), ou de celles dues pour assurer le libre écoulement des eaux provenant du drainage (5). Nous négligerons enfin la législation exceptionnelle applicable à l'Algérie et aux autres grandes colonies françaises (6).

Il est temps de tracer le plan que nous avons cru devoir adopter. Nous exposerons dans un premier chapitre les mesures préparatoires au règlement des indemnités; nous aurons ainsi à rechercher comment les ayants-droit sont connus de l'expropriant, à commenter les dispositions relatives à la notification des offres que celui-ci est tenu de leur faire préalablement et à l'acceptation ou au refus de ces offres. L'organisation du jury chargé de fixer les indemnités fera l'objet d'un second cha-

(1) Loi du 3 mai 1841, art. 65 et sv.

(2) Loi du 16 septembre 1807, sur le dessèchement des marais, art. 53.

(3) Loi du 30 mars 1831, et art. 76, § 2 de la loi du 3 mai 1841.

(4) Loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, art. 16.

(5) Loi du 18 juin 1854, sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage.

(6) Pour l'Algérie O. R. du 1^{er} octobre 1844, du 21 juillet 1846 et loi du 16 juin 1851. — Pour la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion, sénatus-consulte du 3-9 mai 1856. — Pour la Cochinchine française, décret du 18 février 1878.

pitre ; nous aurons à y examiner successivement les diverses listes de jurés, et la nomination d'un magistrat de l'ordre judiciaire, directeur du jury. Dans notre troisième chapitre, les règles concernant les opérations du jury seront analysées ; nous déterminerons alors quelle est la compétence du jury spécial, les moyens d'instruction dont il dispose, les règles qui président à sa délibération et à sa décision ; nous étudierons l'ordonnance du magistrat-directeur. La matière d'un quatrième chapitre nous sera fournie par l'étude approfondie de l'indemnité considérée en elle-même ; nous verrons quels sont sa nature, ses caractères, ses éléments, ses limites. Il nous restera enfin à traiter des voies de recours dont sont susceptibles la décision du jury et l'ordonnance du magistrat-directeur : ce sera le sujet d'un cinquième et dernier chapitre. Le plan que nous venons d'esquisser, nous a paru présenter cet avantage qu'il permet, tout en groupant les idées dans un ordre méthodique, de suivre assez fidèlement la marche du texte.

Mesures préparatoires au règlement des indemnités

La procédure suivie par l'expropriant, pour faire prononcer par le tribunal de première instance l'expropriation des immeubles atteints par les projets déclarés d'utilité publique, n'a été poursuivie que contre les propriétaires de ces immeubles. En effet, le plan parcellaire des terrains ou des édifices dont la cession est jugée nécessaire par l'administration, lequel doit être déposé à la mairie de la commune où sont situés les biens, aux termes du titre II de la loi, indique seulement les noms de chaque propriétaire, tels qu'ils sont inscrits à la matrice des rôles (art. 5). Le jugement pro-

nonçant l'expropriation ne contient de même que les noms des propriétaires (art. 15). La procédure, en conséquence, ne révèle jusqu'ici à l'expropriant que les noms des propriétaires. Cependant l'immeuble exproprié doit passer entièrement libre à l'administration ; c'est à cette condition que la dépossession du propriétaire peut avoir de l'utilité, que l'expropriation devient efficace et remplit son but. Tous les droits quelconques qui peuvent exister sur l'immeuble sont résolus ipso facto par le jugement d'expropriation, l'immeuble en est affranchi, suivant l'expression de l'art. 18. Mais les titulaires de ces droits n'en peuvent être dépouillés que moyennant une juste et préalable indemnité, d'après le principe général de l'art. 545 C. C., qui domine toute notre matière. Il importe donc, avant toute autre opération, que l'expropriant connaisse tous ceux qui ont des droits à prétendre, une indemnité à réclamer. Dès que les ayants-droit sont connus de l'administration, elle peut alors leur notifier ses offres et, pour le cas où elles ne sont pas acceptées par l'intéressé, parvenir à la fixation de l'indemnité par le jury spécial, l'acquitter ou la consigner et prendre possession de l'immeuble. Ces observations préliminaires nous fournissent la division de ce chapitre. Nous étudierons successivement la désignation des ayants-droit à l'indemnité, la notification des offres à ces ayants-droit, ainsi que l'acceptation ou le refus de ces offres.

I. — Il est indispensable, à un double point de vue, que l'expropriant connaisse les tiers qui peuvent prétendre droit à une indemnité, en raison de l'expropriation. L'expropriant, en effet, comme nous venons de le voir, doit, pour arriver à la prise de possession de l'immeuble exproprié, régler amiablement ou judiciai-

rement, ces indemnités prétendues. En outre, pour établir avec la précision nécessaire, les offres qu'il devra faire, il importe qu'il connaisse la nature, l'étendue des droits de chacun de ces tiers. Il est bien sensible que l'offre que l'administration fera au propriétaire, ne sera pas la même si la propriété est franche et libre que si elle est affectée d'un démembrement; qu'elle variera suivant que le démembrement sera ou un droit d'usage, ou un droit d'habitation, ou un droit de servitude active; qu'elle sera bien différente, suivant le plus ou moins d'intensité de ces divers droits; que l'offre enfin faite à un locataire partiel sera inférieure à celle d'un locataire principal.

La loi, dans son article 21, divise les ayants-droit en deux catégories très distinctes. La première comprend les tiers que le propriétaire est tenu de porter à la connaissance de l'expropriant, la seconde ceux qui doivent faire valoir directement leurs droits à l'égard de l'expropriant. Étudions successivement ces deux catégories d'intéressés.

Le propriétaire est légalement obligé, sous une responsabilité à déterminer, de porter à la connaissance de l'expropriant certains des tiers qui ont un droit sur l'immeuble exproprié. Si l'immeuble est grevé d'un droit d'usufruit, c'est à l'usufruitier qu'incombe cette obligation légale. Le titulaire du droit d'usufruit connaît nécessairement les locataires, les fermiers de l'immeuble, tandis que le propriétaire peut ne connaître que le droit d'usufruit grevant sa propriété et ignorer si l'usufruitier jouit de son droit par lui-même ou s'il l'a concédé à titre de location. D'ailleurs, l'art. 22 de la loi déclare, d'une manière générale, « que toutes les « dispositions relatives aux propriétaires sont appli-

« cables à l'usufruitier. » Le principe qui a guidé le législateur dans cette obligation imposée au propriétaire ou à l'usufruitier, est qu'il y a certains droits affectant, modifiant la propriété que le propriétaire ou l'usufruitier ne peuvent ignorer. Il résulte nettement des explications qui ont été produites dans le cours de la discussion par le rapporteur nommé par la commission de la Chambre des députés (1). Ce principe nous servira de critérium pour ranger dans l'une ou l'autre des deux catégories les droits que le texte n'a pas expressément prévus.

Le propriétaire devra faire connaître à l'expropriant les tiers qui ont des droits d'usufruit, le propriétaire ou l'usufruitier, si l'immeuble est affecté d'un droit d'usufruit, les fermiers, les locataires et les tiers qui auraient un droit d'habitation. Pour les droits d'usage, le texte fait une distinction. Il devra faire connaître ceux des droits d'usage qui sont réglés par le Code civil, c'est-à-dire ce droit qui n'est au fond qu'un usufruit restreint. Quant aux droits d'usage régis par des lois spéciales, notamment par le Code forestier, ainsi que les droits de pacage, de pâturage et d'affouage, les titulaires rentrent dans la seconde catégorie, et doivent faire valoir directement leurs droits. C'est là une dérogation au principe, car le propriétaire ou l'usufruitier connaîtra évidemment ces droits d'usage ; les motifs de cette dérogation ont été donnés par le rapporteur de la loi de 1833 à la Chambre des Députés (2). Il la justifiait par ces considérations que ces droits, en général, ont une valeur minime et appartiennent à un grand nombre de personnes, que les frais de désignation seraient, par suite, hors de proportion avec le résultat cherché, que, d'ail-

(1) M. Martin du Nord. *Monit.*, du 27 janvier 1833, p. 211.

(2) *Monit.* du 25 janvier 1833, p. 211.

leurs, une notoriété incontestable de l'expropriation, informera de l'événement l'un au moins des intéressés, résidant tous ordinairement dans la commune de la situation des biens sur laquelle leur droit est assis, enfin, que par une seule intervention, le droit intégral sera conservé. Relativement aux servitudes, la loi fait également une distinction. Il ne s'agit ici, il est peut-être superflu de l'exprimer, que des servitudes du fait de l'homme, s'exerçant sur le fonds exproprié ; l'administration doit connaître les servitudes légales. Cette distinction est basée sur le même principe ; le propriétaire est tenu de faire connaître les servitudes qu'il ne peut pas ne pas connaître. « Tout ce que nous demandons, a-t-on dit, à la Chambre des Pairs, c'est qu'un « propriétaire ne soit pas astreint à faire connaître des « droits de servitude dont il peut ignorer l'existence, et « que l'ignorance où il se trouve ne puisse pas devenir « contre lui l'occasion d'un recours (1). » Ce sont d'abord les servitudes qui résultent des titres mêmes qui lui ont transféré la propriété. Nous devons noter, sur ce point, un changement de rédaction à la loi de 1833 opéré en 1841. La loi de 1833 disait que le propriétaire devrait faire connaître les servitudes résultant « des « titres mêmes de propriété ». Dans l'application, on reconnut que les titres de propriété d'un immeuble sont souvent très nombreux, anciens, confus, inconnus ou ignorés même, et il a paru injuste de faire tomber, sous une grave responsabilité, sur le propriétaire l'obligation de faire connaître des servitudes dont il peut, sans aucune faute de sa part, ne pas soupçonner l'existence. De là l'innovation : le propriétaire n'est plus tenu de dénoncer que les servitudes résultant de ses propres

(1) M. Legrand, *Monit.* du 9 mai 1833, p. 1291.

titres, « des titres mêmes du propriétaire, » dit le nouveau texte. Ce sont, en second lieu, celles qui résultent des actes autres que les titres de propriété, dans lesquels il est personnellement intervenu, par exemple des jugements, des transactions. Le motif de la règle est toujours le même. Mais il est des servitudes que le propriétaire peut ignorer ; suivant le principe posé par le législateur, l'exproprié ne sera pas tenu de les faire connaître à l'expropriant. Les intéressés veilleront directement sur leurs droits ; nous touchons à la seconde catégorie d'intéressés, que nous ne tarderons pas à étudier. Ce sont, par exemple, celles qui sont acquises à des tiers par prescription, celles qui résultent de conventions passées avec d'anciens propriétaires. Nous rangerons dans cette même catégorie les divers droits qui ont une analogie, soit avec le droit de bail, soit avec le droit d'usufruit, savoir : le bail à rente, le bail à locatairie perpétuelle, le bail à rente colongère en usage en Alsace, le bail à domaine congéable, parfois encore employé en Bretagne, le droit d'emphytéose, le bail à vie, le bail à comptant, plus particulièrement connu dans les provinces de l'Ouest. Le propriétaire ou l'usufruitier ne peuvent ignorer leur existence.

Du texte de la loi, il semblerait résulter qu'une double obligation incombe au propriétaire, « celle d'appeler et de faire connaître » les ayants-droit. Il n'en est rien cependant, la seule obligation qui pèse sur le propriétaire est celle de faire connaître à l'expropriant les tiers dont nous venons de parler. Les termes de l'art. 21 s'expliquent par un incident de la discussion. Cette double obligation existait réellement dans le projet de la commission de la loi de 1833. D'après le projet du gouvernement, adopté par la Chambre des Députés, il devait

y avoir une expertise destinée à faciliter la tâche du jury, tout en assurant les plus amples garanties à la propriété ; il était de l'intérêt des ayants-droit d'assister à cette expertise préalable, obligation de les appeler était imposée au propriétaire, indépendamment de celle de les faire connaître à l'administration. Dans la discussion, l'expertise préalable à l'évaluation du jury fut rejetée à la demande de la commission de la Chambre des Pairs (1), mais la rédaction subsista. On a reproduit par inattention, dans la loi de 1841, qui, comme nous l'avons dit déjà, est, en grande partie, la reproduction de celle de 1833, la disposition inexacte sans la modifier. Toutefois, dans un cas au moins, sous l'empire de la loi de 1841, on trouve cette double obligation imposée au propriétaire, c'est celui où le propriétaire poursuit lui-même, à défaut de l'expropriant, l'expropriation dans les conditions prescrites par l'art. 44 § 2, c'est-à-dire lorsque, dans l'année de l'arrêté de cessibilité, l'administration n'a pas poursuivi l'expropriation. Le propriétaire doit alors notifier les ayants-droit à l'expropriant, et appeler ceux-ci devant le jury spécial.

La notification, mise à la charge de l'usufruitier ou du propriétaire, doit être faite, d'après l'art. 21 de la loi, à « l'administration » ; nous ajouterons : « ou à la compagnie concessionnaire », par application de la règle générale édictée par l'art. 63, et aux termes de laquelle les concessionnaires des travaux publics exercent tous les droits conférés à l'administration et sont soumis à toutes ses obligations ; en d'autres termes, à la partie expropriante. « J'entends par l'administration, a dit « M. Renouard, la partie expropriante. L'art. 63 dispose

(1) *Monit.*, 21 avril 1833, p. 4130.

« que, dans le cas où des concessionnaires sont substi-
« tués à l'administration, ils exercent tous les droits con-
« férés à l'administration (1). » Elle sera faite, comme
toutes les significations en matière d'expropriation, con-
formément à la disposition générale contenue en l'art. 57,
soit par ministère d'huissier, soit par tout autre agent
de l'administration dont les actes font foi en justice (2).
Cette solution, qui ne peut sérieusement faire doute, a
été expressément donnée dans la discussion de la loi de
1883 par M. le Rapporteur de la Chambre des Députés (3).
Cependant il arrive fréquemment en pratique, et certains
auteurs soutiennent que ces notifications peuvent léga-
lement être faites par de simples lettres missives adres-
sées au préfet, au sous-préfet ou à l'ingénieur chargé
des travaux. La Cour de cassation (4) a même considéré
une lettre à l'administration comme suffisante pour satis-
faire au vœu de la loi. Cette interprétation paraît bien
large et difficilement admissible en présence des pres-
criptions formelles de l'art. 57 et des paroles du rap-
porteur auxquelles nous faisons plus haut allusion. Quoi
qu'il en soit, cet usage paraît pour le moins imprudent

(1) Duverg., *Collection des lois*, 1841, p. 149, note 1.

(2) Les principaux agents dont les procès-verbaux font foi en justice sont les suivants: Les gardes champêtres (Inst. crim. 9. 26). — Les gardes du génie (L. du 29 mars 1806, art 2). — Les portiers-consignes des places de guerre (Décr. du 16 septembre 1811, art. 15). — Les gardes et agents forestiers (Code forest. 176, 177). — Les conducteurs des ponts et chaussées (Décr. du 16 décembre 1811, art 12). — Les agents voyers (Loi du 21 mai 1836, art 11). — Les agents de la navigation (Loi 29 floréal an X, art. 2). — Les gendarmes (Inst. crim. 72 ; loi 2 mai 1844, art 22), etc. Voir de Peyronny et Delamarre, *Commentaire des lois d'expropriation*, page 574. — Un agent assermenté d'une compagnie de chemin de fer. Cass., 11 janvier 1863. D. 1863, V, 170.

(3) *Monit.* du 16 février 1833, p. 304.

(4) Cass., 17 juin 1868. Sir., 69, 1, 37.

en raison de la déchéance absolue qui frappe les tiers non dénoncés et de la lourde responsabilité qui pèse sur le propriétaire par suite de cette déchéance. Dans quel délai la notification doit-elle être faite ? Dans la huitaine qui suit la signification faite au propriétaire au domicile élu par lui dans l'arrondissement de la situation des biens ou, à défaut d'élection de domicile, en double copie, au maire et au gardien ou fermier (art. 15 § 2). Le délai de huitaine est fatal et non pas seulement comminatoire (1). C'est un délai franc ; ni le jour de la notification, ni le jour de l'échéance ne sont compris dans le délai (2). Il n'est pas susceptible de l'augmentation en raison des distances dont il est parlé dans l'art. 1033 § 2 et sv. du C. de Pr. civ ; c'est là du reste une règle générale pour tous les exploits en matière d'expropriation qui résulte formellement des travaux préparatoires et sur laquelle nous n'entendons pas revenir. « Dans la « pensée de la commission, a dit M. le rapporteur de la « Chambre des Députés, jamais l'art. 1033 du C. de Pr. « ne doit recevoir son application (3). » L'augmentation de délai pour les exploits signifiés à des personnes domiciliées hors de France (art. 73 C. Pr. Civ.) n'est pas davantage applicable en matière d'expropriation (4). Le but de la notification des ayants-droit suffira à nous révéler les éléments qu'elle doit contenir. Destinée en partie à permettre à l'expropriant, ainsi que nous l'avons vu, de mesurer avec précision l'offre à faire à chacun d'eux, elle devra renfermer tous les renseignements propres à éclairer l'expropriant sur la nature, l'étendue des droits qui affectent l'immeuble exproprié, relater, en

(1) Cass., 12 janvier 1842. Sir., 42, 1, 420.

(2) Cass., 12 janvier 1842. Sir., 42, 1, 420.

(3) *Monit.* du 3 février 1833, p. 281.

(4) Cass., 3 mai 1843. Sir., 43, 1, 504.

un mot, toutes les particularités susceptibles de faire varier l'indemnité de dépossession de ces divers droits.

Après avoir examiné en détail l'obligation incombant au propriétaire ou à l'usufruitier, voyons quelle en est la sanction. « Il restera seul, dit la loi, chargé envers « eux des indemnités que ces derniers pourront réclamer. » Si le propriétaire n'a pas fait connaître à l'expropriant les divers ayants-droit, si ceux-ci d'ailleurs ne se sont pas fait connaître directement, ainsi que nous allons voir qu'ils en ont le droit, dans les délais légaux, ils sont déchus de tout droit de réclamer une indemnité à l'expropriant. Le magistrat-directeur du jury commettrait un excès de pouvoir, donnant ouverture à cassation, s'il soumettait au jury la demande d'un locataire, par exemple, notifié ou intervenu postérieurement au délai de huitaine (1). Néanmoins ceux qui ont encouru cette déchéance, ont action contre le propriétaire ou l'usufruitier qui n'a pas fait la dénonciation légalement prescrite. Le propriétaire ou l'usufruitier est en faute, car il a négligé de remplir une obligation que lui impose la loi ; il doit réparer le préjudice qui résulte de sa faute. Au surplus, s'il en était autrement, le propriétaire s'enrichirait, contre toute justice, aux dépens de ces ayants-droit. En effet, le propriétaire a reçu une indemnité pour une propriété libre, indemnité plus élevée nécessairement que pour une propriété grevée ; il est clair que cette indemnité comprend celle qui se rapporte à la dépossession du droit faisant l'objet du démembrement. Ce point a été très bien mis en lumière par M. le rapporteur de la loi 1833 à la Chambre des Députés :

(1) Jurisprudence constante. Voir : Cass., 11 janvier 1865. Sir., 65, 1, 240 et les arrêts antérieurs.

(2) *Monit.* du 27 janvier 1833, p. 211.

« Un propriétaire doit connaître et le bail qu'il a con-
« senti et l'usufruit qui, pendant un temps plus ou
« moins long, doit le priver de la jouissance de sa
« chose et la servitude à laquelle ses propres titres le
« soumettent. Il est donc juste de punir celui dont la
« négligence aurait privé ceux qui avaient des réclama-
« tions à former à raison de l'un des droits que nous
« venons de signaler. D'ailleurs, s'il en était autre-
« ment, le propriétaire toucherait la valeur de son bien
« comme s'il en avait la jouissance libre et dégagée de
« toute charge, et il lui serait permis de s'enrichir à
« l'aide d'une réticence coupable ou d'une inexcusable
« incurie. La loi ne peut sciemment tolérer de sem-
« blables résultats .» « Supposez, — a-t-il ajouté, — que
« le locataire ne se présente pas et que, néanmoins,
« au moment de l'expropriation, les récoltes soient
« sur pied ; de quelle manière le jury fixera-t-il l'indem-
« nité ? Le jury la fixera non seulement en raison
« du fonds, mais encore des récoltes sur pied. Alors
« une partie de cette indemnité sera due en raison des
« droits du locataire. Maintenant, si l'on ne donne pas
« au locataire le droit de venir réclamer, dans l'indem-
« nité totale, une certaine portion représentative de
« cette indemnité qui lui appartient, il arrivera, par
« suite de cette disposition, que le propriétaire viendra
« s'enrichir aux dépens d'autrui et ne sera pas obligé
« d'indemniser le locataire qui aura souffert tout le
« préjudice. Il paraît juste de dire que, puisque le pro-
« priétaire est averti par la notification énoncée en
« l'art. 15, il doit mettre le locataire et l'usufruitier à
« même de se présenter et de stipuler leurs droits ; que
« si le propriétaire ne le fait pas, ils pourront à toute
« époque exercer les droits qui leur seront résér-

« vés, sans retarder la prise de possession (1). » La demande en dommages et intérêts qui peut être intentée par le tiers non dénoncé sera portée devant le tribunal civil. En effet, c'est alors un débat d'intérêt purement privé qui s'agite entre l'ayant-droit et le propriétaire ou l'usufruitier ; l'expropriant est hors de cause, la juridiction établie par la loi spéciale d'expropriation cesse d'être compétente (2).

Quels sont les intéressés qui doivent faire valoir leurs droits directement, indépendamment de toute dénonciation du propriétaire ou de l'usufruitier ? Il peut y avoir d'autres ayants-droit que ceux que nous avons rangés, avec la loi, dans la catégorie précédente. En règle, ce sont tous les intéressés qui, en dehors de ceux que nous venons d'énumérer, ont à prétendre une indemnité par suite de l'expropriation, ou ceux qui ont intérêt à ce que l'indemnité fixée au profit d'un ayant-droit le soit à sa juste valeur (3). Tous doivent se faire connaître directement eux-mêmes à l'administration. Nous rangerons sans hésitation dans cette seconde classe le véritable propriétaire de l'immeuble exproprié, si ce n'est pas lui qui est inscrit à la matrice des rôles, et si ce n'est pas, par suite, sur lui que l'expropriation a été poursuivie (4) ; ceux qui ont sur l'immeuble un droit d'usage autre que celui réglé par le Code civil ; ceux qui prétendent à des servitudes autres que celles émanant des titres mêmes du propriétaire, ou d'autres actes dans lesquels il est intervenu (5), c'est-à-dire celles

(1) *Monit.* du 6 février 1833, p. 301.

(2) Cass., 29 décembre 1873. Sir., 74, 1, 181.

(3) *Monit.*, séance du 5 février 1833,

(4) Cass., 6 décembre 1842. Sir., 43, 1, 66.

(5) Cass., 8 décembre 1868. Sir., 69, 1, 130.

acquises par prescription ou par conventions passées avec de précédents propriétaires. Ajoutons les simples créanciers chirographaires du propriétaire exproprié ou de tout autre ayant-droit. On sait que les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ; tel est le principe doctrinal de l'art. 1166 du Code civil. Si des difficultés sérieuses s'élèvent sur l'interprétation de la restriction posée à cette faculté accordée par la loi au créancier, il est manifeste que le droit de débattre devant le jury le chiffre d'une indemnité d'expropriation ne peut être considéré comme une de ces actions exclusivement personnelles. Nous rangerons également dans cette seconde catégorie les créanciers hypothécaires, soit du propriétaire, soit de l'usufruitier. Il en était différemment sous l'empire de la loi du 17 juillet 1833. Les art. 23 et 28 de cette loi prescrivaient qu'il leur soit fait la notification des offres faites au propriétaire ou à l'usufruitier, afin qu'ils puissent intervenir et soutenir leurs prétentions. Cette notification, ainsi que nous le verrons plus loin, n'est plus exigée par la loi du 3 mai 1841. Il suit de là que, la loi n'imposant pas au propriétaire l'obligation de faire connaître cette classe d'ayants-droit, évidemment intéressés à la fixation de l'indemnité représentative de l'immeuble affecté à leur créance et formant leur gage, les créanciers inscrits sont obligés, s'ils veulent user de la faculté que la loi leur confère, de se faire connaître eux-mêmes à l'administration. Cette conséquence tirée du texte, a été formellement reconnue dans les travaux préparatoires. « Nous avons pensé, dit M. Dufaure, « dans son rapport à la Chambre des Députés, avec le « projet, qu'il y avait une simplification importante à

« introduire dans la loi. Comme tous les autres intéressés, les créanciers inscrits seront en demeure, par « l'avertissement collectif énoncé dans l'art. 6, d'inter-
« venir, s'ils le jugent convenable, devant le magistrat-
« directeur du jury (1). » Nous y ferons rentrer de même les sous-locataires. Ce point, vivement débattu, demande quelques développements. Trois systèmes se sont fait jour. D'après un premier, ni le propriétaire ni le locataire principal n'ont à dénoncer les sous-locataires ; ceux-ci sont au nombre des intéressés que la loi invite, dans le deuxième paragraphe de l'art. 21, à faire valoir directement leurs droits. En effet, ce ne peut être le propriétaire : il n'a traité qu'avec le locataire principal et, lorsqu'il a porté cette principale location à la connaissance de l'expropriant, il a rempli, dans toute son étendue, l'obligation légale qui pèse sur lui. Décider autrement serait étendre au delà de ses termes une responsabilité déjà bien rigoureuse. Cette décision est du reste conforme à l'esprit de la loi. Le propriétaire doit faire connaître seulement les droits dont il ne peut ignorer l'existence : or, il arrivera très fréquemment que le propriétaire ne connaîtra pas, et sans qu'il y ait faute de sa part, l'existence des sous-locataires ou les conditions des sous-locations. Ce n'est pas davantage le locataire principal. A lui la loi n'impose aucune obligation. Au surplus, il ne reçoit pas notification du jugement d'expropriation, par conséquent le délai de dénonciation très court qui entraîne déchéance s'écoule à son insu. Il va de soi que le législateur n'aurait pu lui imposer une obligation emportant responsabilité personnelle qu'en le mettant à même de la remplir. Dire donc que le locataire principal

(1) *Monit.*, du 20 juin 1840. Suppl. B. Voir aussi M. Daru à la Chambre des Pairs, *Monit.* du 11 avril 1841.

doit dénoncer les sous-locataires, c'est créer une obligation et une responsabilité qui n'existent point dans la loi. Dans un second système on soutient, au contraire, que les sous-locataires doivent être dénoncés à l'expropriant. Sous-locataires, ils n'en sont pas moins des locataires. Ils devront l'être par les soins du propriétaire, en exécution de l'art. 21 § 1, duquel il résulte pour le propriétaire l'obligation de désigner ses locataires ou fermiers. Dira-t-on qu'il peut ne pas les connaître? ce serait inexact. N'existe-t-il pas entre eux et lui des liens de droit? Le propriétaire n'a-t-il pas contre eux une action même directe pour le paiement de son loyer (1753, C. C.)? N'a-t-il pas un privilège sur leurs meubles (2102, C. C.)? Veut-on admettre que ce n'est pas le propriétaire qui doit faire la dénonciation, on concèdera au moins que c'est le principal locataire. Celui-ci, en effet, connaît nécessairement les sous-locataires, il leur doit garantie d'une jouissance paisible, effective (1719, C. C.), il est propriétaire vis-à-vis d'eux, et, comme un propriétaire, il est tenu de dénoncer ses locataires. On ne peut soutenir que les sous-locataires fassent partie de ces « autres intéressés » qui doivent se faire connaître eux-mêmes. En effet la comparaison des lois de 1810, 1833, 1841 démontre l'erreur de cette opinion. Dans la loi de 1810, l'art. 48, correspondant à l'art. 21 actuel, ne comportait pas le second paragraphe ; le propriétaire devait faire connaître les usufruitiers, les locataires et les fermiers. Alors nul doute ne s'est élevé sur le point de savoir si les sous-locataires étaient compris sous l'expression de locataires, car il n'est pas douteux qu'ils aient droit de faire fixer une indemnité à leur profit. Vient la loi de 1833; on ajoute le second paragraphe de l'art. 21, certains tiers doivent être

dénoncés par le propriétaire, d'autres doivent intervenir directement. Est-ce en vue des sous-locataires? Non; la discussion prouve que la distinction n'a été introduite qu'en vue des usagers forestiers, des propriétaires autres que ceux qui sont portés à la matrice des rôles, etc., mais non des sous-locataires. Cet argument se produit avec la même force sous l'empire de la loi en vigueur, la révision de 1841 n'ayant amené sur ce point aucune modification à la loi antérieure. Le troisième système se rattache au premier; il ne fait que le développer en y ajoutant une proposition. Ni le propriétaire ni le locataire principal ne sont tenus de dénoncer à l'expropriant les sous-locataires; aucun article de la loi spéciale ne leur impose cette obligation; mais, ajoutent les partisans de cette troisième opinion, si le locataire principal ne doit pas, à peine de dommages-intérêts, dénoncer à l'administration ses sous-locataires dans un certain délai, il n'en résulte pas moins pour lui, découlant non plus de la loi spéciale mais des règles du contrat de louage, l'obligation de prévenir ses sous-locataires du trouble qui les menace dans leur jouissance. L'art. 1726 du Code civil lui en fait un devoir. Les sous-locataires prévenus avant la décision du jury, le principal locataire sera à l'abri de tout recours et eux pourront intervenir devant le jury pour faire fixer une indemnité d'éviction à leur profit, sans craindre de se voir opposer une fin de non-recevoir tirée de ce qu'ils n'ont pas été dénoncés ou ne sont pas intervenus dans les délais légaux. Pour sauvegarder, en effet, tous les intérêts se rattachant à la jouissance de l'immeuble, il faut et il suffit que le propriétaire ait fait connaître à l'expropriant l'existence du locataire principal. Lorsque les sous-locataires se présentent devant le jury, ils ne font qu'exercer une portion

du droit du principal locataire qui a été régulièrement porté à la connaissance de l'expropriant ; on ne peut donc leur opposer la déchéance. Ce dernier système est consacré aujourd'hui par la jurisprudence (1). Ce système ne paraît pas être, dans sa seconde partie, l'expression de la pensée du législateur, plus exactement rendue, il semble, par l'opinion que nous avons analysée en premier lieu. Les termes de la loi sont précis. Le propriétaire d'un côté n'est tenu de dénoncer à l'expropriant que certains tiers qu'il connaîtra nécessairement et parmi lesquels on ne saurait classer les sous-locataires. La loi, d'un autre côté, n'impose aucune obligation de ce genre au locataire principal. Par conséquent les sous-locataires doivent, pour la conservation de leurs droits à une indemnité, être vigilants et intervenir en temps utile. Il faut reconnaître cependant qu'il y a quelque anomalie à disposer que les sous-locataires seront dans des conditions entièrement différentes de celle des locataires directs ; que la situation faite aux sous-locataires est défavorable, éminemment périlleuse. Il faut constater une lacune, une imperfection dans la loi. Ces réserves faites, le système de la jurisprudence paraît, on ne peut qu'en convenir, très ingénieux ; il arrive à combler la lacune de la manière la plus heureuse, la plus équitable. On ne peut que l'approuver si l'on pense que la Cour de cassation ne doit pas se borner, dans son rôle, à l'interprétation strictement littérale des textes, mais pourvoir aussi, dans une juste mesure, aux nécessités pratiques (2). Toujours dans la même

(1) Cass., 20 avril 1859. Sir., 59, 1, 550. Cass., 9 mars 1864. Sir., 64, 1, 192.

(2) Sur cette importante question consulter la remarquable dissertation publiée par M. l'avocat général Sevin, dans la *Revue*

catégorie nous placerons les intéressés de la première classe : les titulaires d'un droit d'usufruit, d'habitation, d'usage réglé par le Code civil, les locataires, etc. Mais, dira-t-on, quelle nécessité y a-t-il de décider que ces ayants-droit devront intervenir directement? Le propriétaire n'est-il pas légalement obligé de les faire connaître sous sa propre responsabilité? Il est vrai que l'intérêt de ces derniers n'est pas aussi sensible au premier aspect. Le propriétaire est certainement obligé, par la loi elle-même, de les dénoncer à l'expropriant, et s'il ne le fait pas, il est responsable de sa faute. Mais le propriétaire peut négliger de remplir son obligation et le recours qui subsiste contre lui peut être illusoire par suite de son insolvabilité. En outre, il y a là matière à un procès long et dispendieux; aussi bien les locataires et autres peuvent préférer que leur indemnité soit fixée par le jury spécial à ce que les dommages-intérêts dus par le propriétaire, même solvable, soient arbitrés par les tribunaux civils (1). Les travaux préparatoires viennent à l'appui de cette manière de voir. « Remarquez, en effet, la double garantie donnée au locataire. Le propriétaire sera tenu de l'appeler et, en même temps, il aura la faculté de se présenter pour faire valoir ses droits et il y aurait mauvaise foi de sa part de ne pas le faire, lorsqu'il est instruit de l'expropriation (3). » Et ailleurs : « Bien loin que les intérêts

critique de jurisprudence et de législation, tome XIV, p. 481, un arrêt de la Cour de Lyon, 26 mai 1857. Sir., 57, 2, 540; — Daffry de la Monnoye, 1, p. 271; — de Peyronny et Delamarre, p. 244; — Batbie, tome VII, p. 84; — Dufour, *De l'expropriation*, p. 85.

(1) Une jurisprudence constante confirme ce système. Voir notamment Cass., 17 juin 1868. Sir., 1869, 1, 37.

(2) *Monit.*, du 5 février 1833, p. 301. Rapport à la Chambre des députés.

« des locataires aient été compromis, ils ont une
« double garantie; ils peuvent, aux termes de l'art. 21,
« intervenir sans être appelés et il faut de plus que le
« propriétaire les appelle (1) ». Quant aux tiers qui ont
à exercer une action en revendication, en résolution
ou tout autre action réelle, ils rentrent de même dans
notre seconde classe. Les actions réelles ne peuvent,
aux termes de l'art. 18, s'exercer quand l'expropriation
de l'immeuble est prononcée: le droit des réclamants
est transporté sur le prix; les tiers peuvent dès lors
avoir un grand intérêt à ce que l'indemnité soit fixée
à sa juste valeur; il devront, s'ils veulent participer
au règlement, se faire connaître eux-mêmes à l'exprop-
riant.

La forme de l'intervention est la même que dans
l'hypothèse précédente et dans celle de tous les actes
en matière d'expropriation: une notification par huissier
ou par un agent de l'administration dont les actes font
foi en justice. Elle est faite à la partie expropriante
également et possède le même contenu. Dans quel
délai l'intervention doit-elle être notifiée? Le texte
prête à une difficulté: « Les autres intéressés seront en
« demeure de faire valoir leurs droits par l'avertisse-
« ment énoncé en l'article 6, et tenus de se faire con-
« naître à l'administration dans le même délai de hui-
« taine, à défaut de quoi il seront déchus de tous
« droits à l'indemnité. » Il a été emprunté au projet de la
commission de la loi de 1833. Les nombreuses modifi-
cations que ce projet a subies dans la confection de la
loi, en ont rendu le sens quelque peu incertain. Dans
une première opinion, c'est dans la huitaine qui suit
l'avertissement du dépôt du plan parcellaire prescrit par

(1) *Monit.* du 6 février 1833, p. 299. Même rapport.

l'art. 6. On s'appuie sur les termes littéraux de l'article ; le mot « même » inséré dans le deuxième paragraphe de l'art. 21 ne se réfère pas au point de départ du délai indiqué dans le premier paragraphe, mais seulement à la durée de ce délai. Un deuxième système est plus communément admis par la doctrine. Le point de départ du délai de huitaine est le même dans les deux paragraphes de l'art. 21 : la notification et la publication du jugement d'expropriation. On conteste, dans ce système, le sens donné par les partisans de la première opinion à l'expression « même », et l'on prétend avec raison, selon nous, qu'on ne peut lui attribuer d'autre signification que celle-ci : le commencement du délai aussi bien que sa durée, — car la loi ne distingue pas, — sont identiques dans les deux dispositions. On fait en outre valoir les considérations suivantes à l'appui de cette interprétation du texte. Pourquoi un point de départ différent dans les deux hypothèses ? On n'en a pas donné le motif et l'on n'en aperçoit pas la cause. L'avertissement de l'art. 6 ne peut avoir trait à notre espèce. Il résulte clairement du texte de cet article que le but de l'avertissement dont il y est parlé est tout autre que celui de mettre les ayants-droit en demeure de révéler leurs prétentions. Il a uniquement pour objet d'appeler les parties intéressées à contredire l'application du plan de l'opération décrétée d'utilité publique aux propriétés dont la cession paraît nécessaire. A ce moment, le dépôt du plan parcellaire, l'expropriation n'est pas prononcée, elle n'est pas même certaine. Les oppositions des intéressés que l'on provoque peuvent faire modifier le trajet de l'opération projetée, et l'administration elle-même est encore libre de le modifier à son pur gré ; ces vicissitudes, ces tâtonnements ne sont pas sans

exemple dans les annales administratives. Quel besoin dès lors de mettre en demeure toute une catégorie d'intéressés, composée des moins importants, à se faire connaître, sous peine de déchéance? On est donc généralement d'accord pour rétablir ainsi la rédaction vicieuse du deuxième paragraphe de l'art. 21 : « l'avertissement énoncé en l'art. 6 », par : « l'avertissement qui a lieu en vertu de l'art. 15, de la manière indiquée en l'art. 6. » Cette interprétation paraît la plus saine, et nous nous y rallions : elle a été consacrée par de nombreux arrêts (1). Nous n'aurions pas discuté cette légère controverse, si la question ne présentait au fond une certaine importance. Comme nous allons l'établir, le délai de huitaine dont on recherche le point de départ, est fatal et une déchéance plus rigoureuse encore que dans le cas du premier paragraphe de l'article est la conséquence des défauts d'intervention en temps utile (2). Quoi qu'il en soit, les intéressés pourront se faire connaître avant la huitaine qui suit la publication du jugement d'expropriation ; ce délai n'est qu'une limite extrême (3), mais ce délai de huitaine est fatal et emporte déchéance (4).

(1) Cass., 6 décembre 1843. Sir., 43, 1, 66. — Cass., 9 mars 1864. Sir., 64, 1, 192.

(2) Consulter : Gand, *Traité de l'expropriation*, p. 213 ; — Cotellet, *Cours de droit administratif*, t. III, 196 ; — Gillon et Stourm, *Lois sur l'expropriation* ; — de Caudaveine et Théry, *Traité de l'expropriation*, p. 135 ; — Homberg, *Guide des expropriations*, p. 61 ; — de Lalleau et Rendu, *Traité de l'expropriation* (6^e édit.), I, 330 ; — de Peyronny et Delamarre, *Commentaire des lois d'expropriation*, p. 246 ; — Dufour, *De l'expropriation et des dommages*, 83 ; — Daffry de la Monnoye, *Lois de l'expropriation* (2^e édit.), I, 263 ; — Aucoc, *Conférences sur le droit administratif*, II, 337 ; — M. Vuatrin à son cours.

(3) Cass., 6 décembre 1842. Sir., 43, 1, 66.

(4) Cass. 10 août 1441. Sir., 41, 1, 692. — Cass., 12 janvier 1842. Sir., 42, 1, 420.

Arrivons à la sanction de la prescription que nous étudions. Les tiers qui ne se sont pas fait connaître dans le délai légal, sont déchus de tout droit à l'indemnité ou du droit de concourir au règlement de l'indemnité à laquelle ils sont intéressés. Il y aurait excès de pouvoir de la part du magistrat-directeur qui soumettrait au jury la demande d'un intéressé intervenu postérieurement au délai légal. Ils sont déchus de tout droit non seulement à l'égard de l'expropriant, comme dans l'hypothèse du paragraphe 1 de l'art. 21, mais encore à l'égard du propriétaire lui-même. Le texte est formel, absolu : « de tous droits à l'indemnité ». Et cette disposition se justifie. Ici, dans notre seconde catégorie, des dommages-intérêts ne peuvent pas être réclamés au propriétaire, qui n'a commis aucune faute, puisque la loi ne lui enjoint pas de faire une notification à l'administration. Il est nécessaire, d'autre part, qu'une réclamation tardive, adressée à l'expropriant, n'arrête pas la marche de la procédure et n'apporte ainsi une entrave à l'exécution des travaux. La discussion à laquelle a donné lieu notre disposition conduit à cette solution. « A défaut par eux, a dit M. le Rapporteur de la « Chambre des Députés, de se présenter, non seulement « la propriété sera affranchie du droit, mais le proprié- « taire sera à l'abri de toute réclamation ultérieure(1). »

Et plus loin : « Si les intéressés négligent l'exercice « des droits qui leur sont conférés, il est juste qu'ils « supportent la peine de leur négligence, et qu'ils « perdent tout droit de réclamation, non seulement « envers l'État, mais même envers les propriétaires(2). »

(1) *Monit.*, 26 janvier 1833.

(2) *Monit.*, 6 février 1833.

Des jurisconsultes cependant (1) ont soutenu que les intéressés qui nous occupent ne sont déchus qu'à l'égard de l'État et non du propriétaire. Ils se fondent sur une proposition faite par M. le ministre des Travaux publics et M. de Belleyrne, au cours de la discussion d'ajouter à l'art. 21 in fine : « envers l'État, » et ils déclaraient que, quoique ces mots n'ont pas été insérés, telle n'est pas moins la pensée du législateur. Nous ne pouvons nous rallier à cette manière de voir ; la proposition que l'on invoque n'a pas été mise aux voix, et on ne peut, ce me semble, qu'en tirer cette conséquence qu'elle n'a pas été agréée par le législateur. S'il en avait été autrement, pour quel motif l'addition demandée n'aurait-elle pas été votée ? On omet de l'expliquer. Au surplus le texte est trop formel, rapproché surtout des travaux préparatoires, pour que l'on y ajoute. Ce serait faire et non interpréter la loi. Concluons donc que la déchéance des intéressés est complète. Il a été jugé à bon droit que l'autorité judiciaire est seule compétente pour prononcer cette déchéance (2).

II. — Par les formalités préparatoires de signification et de publicité que nous venons de parcourir, l'administration connaît tous ceux qui peuvent prétendre droit à une indemnité, soit qu'ils aient été dénoncés par le propriétaire, soit qu'ils se soient fait spontanément connaître. S'il en est qui restent ignorés d'elle, ils se trouvent, vis-à-vis d'elle au moins, frappés de déchéance. L'art. 23 dispose que « l'administration notifie les sommes qu'elle offre à titre d'indemnité. » Quelle sera

(1) M. Gand, n° 28. — Gillon et Stourm, *Code des municipalités*, 93. — Duvergier, 1833, p. 293. — Laferrière, II, 467.

(2) Cons. d'État, 13 janvier 1859. Sir., 59, 2, 270.

l'utilité de cette notification ? L'esprit constant de la loi de 1844, ressortant clairement de la discussion, est de favoriser les accords amiables et de ne recourir à la fixation par le jury qu'à défaut d'entente possible. La signification des offres a encore ce but. « Avant « d'aborder le jury, a-t-on dit, dont les opérations « sont lentes et dispendieuses, l'administration dira ce « qu'elle offre. Le propriétaire sera obligé de répondre « et de dire quelles sont ses prétentions. Ce sera un « frein à la cupidité et une mesure qui amènera beau- « coup d'accommodements à l'amiable. Il y aura moins « d'occasions d'assembler le jury pour faire prononcer « sur les réclamations, et l'exécution de la loi en sera « plus facile et plus douce (1). » L'administration porte à la connaissance de l'exproprié son offre, et celui-ci, comme nous le verrons, a un délai pour l'examiner et pour y répondre. Il importait d'ailleurs de constater authentiquement le montant des offres à un double point de vue : la répartition des dépens proportionnelle aux offres, aux demandes et aux allocations du jury, ainsi que l'observation de la règle suivant laquelle l'indemnité ne peut être ni supérieure à la demande de l'exproprié, ni inférieure à l'offre de l'expropriant.

Le montant de ces offres est déterminé par un arrêté préfectoral, approuvé par l'autorité supérieure, s'il s'agit de travaux entrepris par l'État (2) ; pour les travaux d'intérêt départemental ; par une délibération du Conseil général ; s'il s'agit de travaux exécutés pour le compte d'une commune, par une délibération du Conseil municipal approuvée par le préfet. Pour remplir

(1) *Monit.*, 6 février 1833, p. 303 (M. Teste).

(2) Argument tiré de l'art. 1, 4^e de l'O. du 18 septembre 1833, sur la taxe des dépens.

le but que la loi leur assigne, — faciliter surtout les traités amiables, — il est nécessaire que chaque intéressé puisse examiner séparément le chiffre qui lui est offert. D'où la nécessité, exprimée dans la discussion de la loi (1), pour l'administration, de notifier non pas une offre unique s'appliquant à l'immeuble exproprié, mais une offre distincte pour chacun des intéressés. Le fermier ou locataire pourrait accepter l'indemnité qui lui est offerte, alors que le propriétaire repousse, pour sa part, l'offre qui lui est faite. Le jury, aux termes de l'art. 39, doit fixer des indemnités distinctes en faveur des parties qui les réclament à des titres différents : comment pourrait-il remplir sa mission s'il se trouvait en présence d'une offre unique, faite à tous ceux qui ont des droits quelconques à prétendre sur un immeuble exproprié ? Non seulement, l'offre doit être divisée entre chacun des ayants-droit, mais encore il est à désirer que la somme offerte soit détaillée. Ce n'est en effet qu'en examinant les divers chefs de l'indemnité qu'on verra sur quel point porte le désaccord, nous rentrons dans l'esprit de la loi, et qu'une discussion utile pourra s'élever devant le jury ultérieurement. Il y a à cette division d'autres intérêts importants à signaler. Les divers chefs de l'indemnité peuvent ne pas avoir tous le même sort. Ainsi, s'il s'agit d'un immeuble appartenant à une femme mariée sous le régime dotal, avec obligation de remploi, l'indemnité représentant la valeur de l'immeuble dotal exproprié devra être remployée, conformément aux stipulations du contrat de mariage, tandis que les indemnités accessoires, relatives à la privation de jouissance, restent la propriété du mari. (1549, C. C.)

(1) M. Teste., *Monit.* du 6 février 1833, p. 303.

Ainsi encore, si l'immeuble exproprié est grevé d'un droit d'usufruit, il est nécessaire de détailler l'offre; car si l'usufruitier jouit de l'indemnité unique fixée pour la dépossession de la pleine propriété (art. 39), il ne peut pas moins se faire que le droit de l'usufruitier porte sur des chefs étrangers au nu-propriétaire.

Aqui les offres doivent-elles être notifiées? La loi répond: aux propriétaires et à tous autres intéressés qui auraient été désignés ou seraient intervenus dans le délai légal. Lorsque l'immeuble appartient à une femme séparée de biens, elles doivent l'être à la femme en même temps qu'au mari (1). Mais qu'arrivera-t-il si l'administration prétend ne pas devoir d'indemnité? Suivant certains auteurs (2), l'administration, devrait signifier l'arrêté du préfet sauf à déclarer qu'elle entend ne rien devoir; le tiers sera appelé devant le jury, qui fixera hypothétiquement l'indemnité en conformité de l'art. 39, indemnité dont le magistrat-directeur ordonnera la consignation (art. 49), et le litige sur la question de droit à indemnité se videra devant la juridiction compétente. Suivant d'autres (3), au contraire, l'administration n'a rien à signifier à ces tiers; ceux-ci doivent agir devant les tribunaux en reconnaissance de leur droit et l'on viendra ensuite, si le droit est reconnu, devant le jury pour la fixation de l'indemnité. Cette seconde opinion paraît inadmissible. Elle va directement à l'encontre des dispositions contenues dans les articles 39 § 4 et 49; ces articles, disposent que, dans les cas « où l'administration » contesterait au détenteur exproprié le droit à une indemnité, le jury, sans s'arrêter à la contestation, dont

(1) Cass., 24 août 1846. Sir., 46, 1, 879.

(2) Delalleau, 1, 349.

(3) Gand, p. 296.

« il renvoie le jugement devant qui de droit, fixe l'indemnité comme si elle était due, et le magistrat-directeur du jury en ordonne la consignation pour ladite indemnité rester déposée jusqu'à ce que les parties se soient entendues ou que le litige soit vidé. » Ce système présenterait une grande difficulté pratique, si l'on devait préalablement faire statuer les tribunaux sur la question de droit à indemnité ; le plus souvent l'immeuble sera détruit quand on convoquera le jury et les éléments pour la fixation de l'indemnité auront disparu. Le mode suivi en pratique paraît préférable. L'administration ne doit rien ou du moins prétend ne rien devoir, par suite elle n'a aucune offre à faire. Tout ce qu'on pourrait lui demander, ce serait une signification pour repousser la demande en indemnité ; mais à quoi bon, comme dans le premier système, signifier au requérant un arrêté préfectoral qui lui est absolument étranger ? Elle ne le convoquera pas devant le jury ; le prétendant droit, s'il persiste dans sa revendication, comparaitra spontanément devant le jury ; son intervention sera admise s'il a été notifié ou s'il s'est déclaré en temps utile, et on procédera conformément aux dispositions des art. 39 § 4 et 49 ci-dessus.

La somme offerte au propriétaire dépossédé doit-elle être notifiée aux créanciers inscrits ? Sous l'empire de la loi de 1833, l'administration devait notifier les offres aux créanciers inscrits (art. 23), et ils avaient un délai de 15 jours (art. 28) pour exiger, si bon leur semblait, la fixation de l'indemnité par le jury, alors même que le propriétaire acceptait les offres qui lui étaient faites (art. 17). Cette faculté concédée aux créanciers hypothécaires remplace pour eux la surenchère du droit commun. Sous l'empire de la loi de 1841, il n'en est plus de

même. Les créanciers inscrits continuent à jouir de la faculté d'exiger la fixation par le jury d'expropriation de l'indemnité due pour la dépossession de l'immeuble affecté à la garantie de leur créance ; mais ils sont rangés, ainsi que nous l'avons vu, dans la classe des intéressés qui doivent se faire connaître directement à l'expropriant (21 § 2). En conséquence, ou ils n'interviennent pas dans le délai de huitaine, et ils perdent le droit d'exiger la fixation par le jury de l'indemnité due à leur débiteur, ou ils se sont fait connaître dans le délai, et ils sont liés à la procédure. Dès lors, les offres sont signifiées individuellement à ceux qui se sont fait connaître. On a voulu éviter autant que possible les dépenses de significations à un grand nombre de créanciers hypothécaires et les lenteurs qui en résulteraient dans l'exécution des travaux. « Il faut reconnaître, a-t-on dit, que l'obligation « de signifier des notifications individuelles à tous les « créanciers inscrits pouvait entraîner souvent à de « grandes dépenses et occasionner de longs retards. « On sait à quel point est morcelée la propriété dans « certaines parties de la France : d'ailleurs ce ne sont « pas des propriétés entières qu'on est obligé d'acquies- « cer pour les grands travaux publics, mais un nombre « infini de parcelles de propriétés diverses : quelle est « dès lors la complication de la procédure si, à chacune « de ces possessions partielles, on doit lever un état « d'inscriptions et notifier à tous les créanciers inscrits ! « Est-ce là cependant une formalité nécessaire à la ga- « rantie des droits des créanciers ? Quelle fraude y a- « t-il à craindre de la part de l'État après la publicité qui, « à cette phase de la procédure, a déjà éveillé l'atten- « tion de tous ceux qui peuvent avoir un intérêt quel-

« conque dans les travaux et les transactions qu'ils
« doivent faire naître (1). »

En quelle forme les offres sont-elles signifiées ? Elles le sont à la requête du préfet ou du maire, lorsque l'expropriation est poursuivie dans l'intérêt d'une commune (2). La notification est faite, comme tous les actes d'expropriation, par ministère d'un huissier ou d'un agent administratif remplissant les conditions exigées par l'art. 57. Ce ne sont pas des offres réelles ; il n'est pas besoin que l'huissier ou l'agent soit porteur de l'argent ou d'un mandat ; c'est un simple acte de procédure, une simple déclaration. La notification se fait au domicile élu ou, à défaut d'élection de domicile, en double copie, au maire et au fermier ou gardien de la propriété, conformément au principe de l'art. 15 § 3. Cependant il a été jugé qu'il n'y a pas nullité d'une notification d'offres faite au domicile réel, s'il est constant, en fait, que l'exproprié en a eu connaissance quinze jours avant la réunion du jury (3). Quel est le délai prescrit par la loi pour la notification des offres ? La loi ne le fixe pas directement ; mais de ce qu'elle accorde à l'exproprié au moins quinze jours ou un mois (art. 24, 25) pour délibérer sur l'offre qui lui est faite, il résulte que la notification de l'offre doit être faite quinze jours au moins avant la convocation du jury. L'inobservation de ce délai de quinzaine entraîne nullité de toutes les opérations ultérieures. Cette nullité est purement relative ; l'exproprié seul qui en a souffert serait admis à l'invoquer, à l'exclusion de l'expropriant et des autres ayants-droit (4). La notification des offres

(1) *Monit.*, 20 juin 1840, Supp. B.

(2) Cass., 12 mai 1858. *Gaz. des Trib.*, 20 mai 1858.

(3) Cass., 6 avril 1859. *Sir.*, 1859, 1, 957.

(4) Cass. rej., 20 avril 1859. *Sir.*, 59, 1, 523. — Cass., 16 décembre 1863. D. P., 5, 1864. — Cass., 23 mai 1864, D. P., 1864, 5, 170.

par acte dûment signifié est une formalité substantielle dont l'omission entraîne également la nullité de la procédure, de la décision et de l'ordonnance d'exécution. Il est vrai que l'article 42, qui énumère limitativement les cas de recours en cassation, ne vise pas l'article 23, ordonnant cette notification; mais il vise l'art. 37, qui prescrit le dépôt sous les yeux du jury du tableau des offres, et cette prescription ne saurait être remplie à défaut de cette notification (1). Mais si les offres ont été faites et contiennent seulement quelques irrégularités : ainsi, si des offres n'ont été signifiées qu'à certains des héritiers du propriétaire dépossédé, cette nullité peut être couverte, par exemple, par un acte portant refus de ces offres, ou la réquisition de la fixation de l'indemnité émanant de tous les cohéritiers (2). De même l'intéressé peut renoncer valablement à faire prononcer la nullité d'offres qui n'ont pas été notifiées dans le délai (3); la renonciation peut même être implicite par suite de circonstances qui forment contrat judiciaire entre l'expropriant et l'exproprié (4). De même encore la nullité résultant d'une irrégularité matérielle dans le mode ou la forme de la notification des offres peut être couverte, par exemple, par une signification, en réponse, d'une demande d'indemnité (5).

Les offres, une fois notifiées, doivent être rendues publiques. Cette publicité a remplacé, dans la loi de 1841, la

(1) Cass., 12 mai 1858. *Gaz. des trib.*, 20 mai 1868. — Cass., 30 janvier 1861. *Sir.*, 61, 1, 534.

(2) Cass., 8 avril 1863. *Gaz. des trib.* du 9 avril. — Cass., 22 juillet 1850. — Cass., 15 mai 1855. *Sir.*, 55, 1, 537.

(3) Cass. rej., 20 août 1860. *Sir.*, 1861, 1, 765.

(4) Cass., 1^{er} juin 1864.

(5) Cass., 8 avril 1863. — Cass., 16 décembre 1863. — Cass., 2 août 1870. *D. P.*, 1870, 1, 407.

notification d'offres qui devait être faite aux créanciers inscrits. Il peut arriver que le propriétaire soit absent ou ne puisse se présenter pour une cause ou une autre, que les créanciers ne soient pas intervenus dans le délai utile : ils seront avisés par la publicité et ils pourront faire passer des notes, des observations, des documents au jury, pour éviter une évaluation trop faible de l'indemnité afférente à l'immeuble et le préjudice qui en rejaillirait sur eux. Cette publicité peut avoir encore une autre utilité : elle prévient tous les tiers qui pourraient avoir un droit quelconque à faire valoir sur l'indemnité d'expropriation, ainsi les créanciers chirographaires, le véritable propriétaire qui n'est pas intervenu, ceux qui ont des droits d'usage, d'usufruit, de servitude qui n'ont pas été dénoncés, ceux qui ont une action réelle sur l'immeuble (résolution, revendication, réméré ou autre) et qui ne sont pas intervenus en temps utile. Tous ces tiers peuvent avoir intérêt à ce que l'indemnité ne soit pas payée hors leur présence, et la publicité des offres les met en demeure de former leur opposition entre les mains de l'expropriant pour la conservation de leurs droits. Quant aux éléments de cette publicité, la loi renvoie à l'art. 6 ; elle consiste en la publication des offres, à son de trompe ou de caisse, dans la commune de la situation des biens, dans leur affichage tant à la principale porte de l'église du lieu qu'à celle de la maison commune, et en une insertion dans un des journaux publiés dans l'arrondissement ou, s'il n'en existe aucun, dans l'un des journaux du département.

III. — La loi donne aux expropriés un délai pour délibérer sur le parti à prendre au sujet des offres qui viennent d'être faites. Ce délai est en principe de quinze jours ; il est d'un mois pour certains incapa-

bles et pour certaines personnes morales. Il peut y avoir difficulté sur le point de départ de ce double délai. Certains jurisconsultes enseignent qu'il doit courir du jour qui suit tout à la fois la notification et la publicité donnée à l'offre : d'autres, au contraire, que c'est du jour de la notification seulement et non de la publicité, mesure générale qui n'est pas prescrite dans l'intérêt des expropriés. Cette dernière interprétation paraît la plus exacte. On s'appuie, dans le premier système, sur la contexture des articles de la loi. Dans l'art. 23, elle prescrit à l'administration la notification puis la publication des offres, et ce n'est qu'après ces dispositions, dans l'art. 24, qu'elle fixe le délai à l'exproprié pour faire connaître son acceptation ou son refus. Cet argument de texte est loin d'être concluant. Dans la loi de 1833, la publicité des offres n'était pas ordonnée, nul doute cependant qu'alors le délai courait du jour de la notification. En 1841 on a ajouté, à la fin de l'art. 23, la nécessité de la publicité ; mais on n'a pas remarqué que, par cette addition, les premiers mots de l'art. 24 : « dans la quinzaine suivante », changeaient de sens. Rien dans la discussion ne permet de croire que le législateur a modifié le point de départ adopté en 1833.

Le délai expiré, ou l'exproprié a fait connaître son acceptation, ou il a refusé les offres, ou il a gardé le silence. Examinons successivement ces trois hypothèses.

1° Si les offres sont acceptées, tout est terminé ; il y a contrat parfait entre l'expropriant et l'exproprié, il n'y a plus lieu de recourir à la fixation par le jury. Notons seulement qu'en disant que l'acceptation doit intervenir dans le délai de quinzaine, la loi n'a pas voulu dire par là qu'un traité amiable ne serait plus possible postérieurement. Il n'est pas douteux que les offres ne

puissent être acceptées, même après le délai de quinzaine et jusqu'à la décision du jury. Il importe de ne pas oublier que l'esprit de la loi est tout entier favorable aux transactions. Le sens de cette disposition est que, si l'acceptation n'est pas notifiée, si tout n'est pas terminé entre les parties, après le délai prévu, l'expropriant est admis à poursuivre sa procédure de fixation de l'indemnité par le jury.

Sous l'empire de la loi de 1833, l'acceptation par le propriétaire de l'offre faite pour la dépossession de l'immeuble devait être notifiée aux créanciers inscrits qui, dans le délai de quinzaine, pouvaient déclarer qu'ils la refusaient. Cette notification a été supprimée par la loi de 1841. « Une modification apportée à l'art. 28, « a dit M. le Rapporteur, explique nettement qu'il n'y a « qu'un seul et même délai de quinzaine accordé pour « l'acceptation des offres, soit aux propriétaires, soit « aux créanciers inscrits et à tous autres intéressés. Il « ne faut pas notifier l'acceptation du propriétaire aux « autres parties ; elles doivent se décider spontanément « à accepter ou à refuser (1). » Si les créanciers inscrits sont intervenus, ils recevront notification des offres faites au propriétaire, nous l'avons vu, et ils devront, dans le délai de quinzaine à partir de la notification, déclarer s'ils les acceptent ou s'ils les repoussent. Si, au contraire, ils ne sont pas intervenus en temps utile, ils supporteront la peine de leur négligence ; l'administration ne leur notifiera pas l'offre faite par elle au propriétaire, leur débiteur. Ils deviendront ainsi étrangers à la fixation de l'indemnité de dépossession. Mais, dans aucun cas, il n'y a plus à leur notifier l'acceptation du propriétaire, leurs deux droits sont distincts.

(1) *Monit.* du 20 juin 1840.

La loi de 1841 donne quelques règles pour les incapables et les personnes morales au sujet de l'acceptation des offres de l'administration. Les représentants des incapables et des personnes morales ne peuvent, en principe, consentir une aliénation, et accepter l'offre serait aliéner. La propriété est, il est vrai, transférée à l'expropriant par le seul effet du jugement d'expropriation, mais l'indemnité est la condition essentielle de l'aliénation. Exposons ces règles écrites dans l'art. 25. La femme mariée sous le régime dotal ne pourra accepter qu'avec l'autorisation de son mari, homologuée par jugement du tribunal civil rendu en simple requête, en chambre du conseil, le ministère public entendu. Le tribunal, alors même que le contrat de mariage ne prescrirait pas le emploi, pourrait ordonner les mesures de conservation et de emploi qu'il juge nécessaires. Telles sont les dispositions de l'art. 13 de la loi, auquel renvoie l'art. 26. Du reste, il est bien entendu que ces formalités ne sont exigées qu'au cas où l'immeuble exproprié lui-même est soumis au régime dotal. Il n'en serait plus ainsi, même si le régime dotal avait été stipulé, d'un immeuble paraphernal. L'immeuble, dans ce dernier cas, étant légalement aliénable, la femme, simplement autorisée de son mari, pourrait, suivant le droit commun, accepter l'offre de l'expropriant. « On a voulu, a dit M. le Rapporteur de la loi de 1841, lever l'obstacle de l'inaliénabilité. » De droit commun, le tuteur ne peut aliéner les biens immobiliers du mineur non émancipé que dans des cas exceptionnels et avec de nombreuses formalités édictées par le Code pour la protection de ses intérêts (art. 457, 458 C. C.). Il est admis, en cas d'expropriation d'un immeuble appartenant à son pupille, à accepter les

offres de l'administration, avec autorisation du tribunal de première instance. D'après le texte de l'art. 13, auquel renvoie l'art. 25, il suffit au tuteur d'obtenir l'autorisation du tribunal. La loi sur l'expropriation déroge ainsi à la règle générale contenue en l'art. 458 C. C., qui exige, pour l'aliénation des immeubles appartenant à un mineur, une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal de première instance. On avait proposé, dans le cours de la discussion, de faire une application pure et simple du droit commun, d'exiger que le conseil de famille soit consulté; mais on a pensé que l'intervention du tribunal donnait une garantie suffisante, et la proposition ne reçut pas de suite. Les mêmes formalités devront être observées pour les immeubles appartenant aux mineurs émancipés, par application de la règle de droit commun posée par l'art. 484 C. C. Il en sera de même en ce qui touche les immeubles expropriés sur un propriétaire frappé d'interdiction; en effet, aux termes de l'art. 509 C. C., « l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens, et les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits, » suivant l'art. 128 C. C. Tous ceux qui ne jouissent des biens d'un absent qu'en vertu de l'envoi en possession provisoire, ne peuvent aliéner les immeubles de l'absent; en matière d'expropriation, qui constitue une aliénation forcée, cette règle ne pouvait recevoir son application. Le législateur décide que l'envoyé en possession provisoire peut consentir à la cession amiable d'un immeuble nécessaire aux travaux déclarés d'utilité publique et accepter l'offre de l'expropriant, après autorisation du tribunal donnée dans les mêmes formes que pour les biens appartenant à la femme mariée sous le régime dotal. Les envoyés en possession définitive, au

contraire, reçoivent de l'art. 132 C. C. le pouvoir d'aliéner les immeubles de l'absent; ils pourront en conséquence accepter l'offre de l'expropriant sans remplir préalablement aucune formalité. Après avoir parlé des immeubles dotaux, de ceux appartenant à des mineurs, des interdits, des absents, la loi ajoute : « et autres incapables. » Nous donnerons comme exemples l'individu non interdit placé dans un établissement d'aliénés (loi du 30 juin 1838), le curateur à une succession vacante (813, 814 C. C. et 987 C. Pr.), l'héritier bénéficiaire (806 C. C. et 987 C. Pr.), qui, sans être des incapables proprement dits, sont assistés d'administrateurs dont les pouvoirs, relativement au moins à l'aliénation des immeubles, ont de l'analogie avec ceux du tuteur. On ne devra pas ranger sous cette expression les personnes pourvues d'un conseil judiciaire; car, aux termes de l'art. 313 C. C., ces personnes peuvent aliéner leurs immeubles avec l'assistance du conseil qui leur a été nommé par le tribunal. Le prodigue pourra donc, s'il n'a pas été interdit, avec la même assistance et sans intervention de justice, régulièrement accepter les offres de l'expropriant. La nécessité de l'autorisation du tribunal pour l'acceptation des offres s'applique aux biens formant partie d'un majorat subsistant et aux immeubles grevés de substitution. Il paraît utile, au cas de substitution, de faire intervenir le tuteur à la restitution dans la demande en autorisation. Dans toutes ces hypothèses, comme au cas de régime dotal, le tribunal, en donnant son autorisation, peut, s'il le juge convenable, ordonner des mesures de conservation ou de emploi de l'indemnité acceptée au nom des incapables.

Après les incapables la loi s'occupe ensuite, dans l'art. 26, des biens appartenant à diverses personnes morales. Elle impose ici encore les mêmes formalités que

pour le cas de cessions à l'amiable de ces biens (art. 13). Le ministre des Finances peut accepter les offres pour l'expropriation d'un immeuble appartenant à l'État. C'est une dérogation au droit commun. Les immeubles domaniaux ne peuvent être, au moins lorsque leur valeur estimative est supérieure à un million (1), aliénés qu'en vertu d'une loi. Le texte des art. 13, 26 de la loi de 1841 est formel et ne contient aucune distinction ; il y a aliénation forcée et l'autorisation du pouvoir législatif n'aurait plus d'objet. Cette raison ne suffit pas à elle seule, pour expliquer la disposition légale : elle se rencontre aussi bien au cas où il est question de biens appartenant à des mineurs et à des interdits et cependant le législateur exige des formalités qui se rapprochent beaucoup de celles du droit commun. On a sans doute pris en considération l'impossibilité matérielle, ou, pour mieux dire, la difficulté d'obtenir une loi, pour l'acceptation des offres dans le délai d'un mois. Le ministre pouvait jadis accepter les offres de l'expropriant pour les biens de la dotation de la couronne, sur la proposition de l'intendant de la liste civile. Cette disposition n'a plus aujourd'hui d'application. Un décret-loi du 6 septembre 1870 décide, dans son article 2, que tous les biens meubles et immeubles désignés sous le nom de biens de la liste civile feront retour au domaine de l'État. Pour les biens assez rares appartenant aux départements, l'offre peut être acceptée par le préfet, dûment autorisé par délibération du conseil général. La loi n'exige pas l'approbation de cette délibération par l'autorité administrative : cela a été reconnu au cours de la discussion (2). Pour les biens apparte-

(1) Loi du 1^{er} juin 1864. — Voir le *Traité des ventes domaniales* de M. Th. Ducrocq.

(2) Duvergier, *Coll. des lois*, année 1841, p. 139.

nant aux communes, l'acceptation des offres peut émaner du maire en vertu d'une délibération du conseil municipal dûment approuvée par le préfet. S'agit-il de biens appartenant à des établissements publics? L'offre sera acceptée, en leur nom, par les administrateurs, en vertu de délibérations du conseil d'administration approuvées par le préfet, en conseil de préfecture. Les dispositions que nous venons de rapporter, qui constituaient une grande simplification dans la procédure en 1841, ont perdu la majeure partie de leur intérêt depuis l'adoption des lois de décentralisation administrative (1). Rappelons en terminant ce point, que le délai pour accepter les offres faites aux incapables et aux personnes morales, au lieu d'être de quinze jours, est porté, par l'art. 27, à un mois. Les formalités imposées par la loi nécessiteront d'assez longs délais, le législateur en a tenu compte et a prorogé, en leur faveur, le temps de délibération accordé aux expropriés.

2° L'exproprié, s'il n'accepte pas les offres de l'administration, doit notifier son refus dans le délai prescrit par la loi, — quinzaine ou un mois. — La loi l'oblige, en cas de non-acceptation, à faire connaître, en même temps que son refus, le montant de ses prétentions. Le même esprit de la loi se représente : espoir qu'on arrivera à une entente amiable, et désir qu'on ne recoure au jury qu'en cas de nécessité absolue. Il convient en outre d'établir authentiquement le montant de la demande de l'exproprié, tant au point de vue de la répartition des dépens que pour l'observation de la règle selon laquelle

(1) Décrets du 25 mars 1852, 13 avril 1861 sur la décentralisation administrative ; — loi du 17 juillet 1866 sur les conseils généraux ; — loi du 24 juillet 1867 sur les conseils municipaux ; — loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux.

l'indemnité ne peut être supérieure à la demande. Les représentants des incapables, qui ont besoin d'autorisation pour accepter les offres, n'ont pas besoin de cette autorisation pour les refuser (1). La loi n'exige cette formalité qu'au cas d'acceptation; pour le reste, on est sous l'empire du droit commun, ainsi pour le mineur, le tuteur, qui peut, d'après les art. 464-466 C. C., sans l'autorisation du conseil de famille, défendre à une action relative aux droits immobiliers du mineur, pourra également sans aucune autorisation, repousser l'offre de l'expropriant et formuler une demande supérieure.

3° Le refus n'est pas nécessairement formel; il est tacite lorsque l'exproprié laisse s'écouler les délais légaux sans notification d'acceptation ou de refus. L'exproprié qui a gardé le silence est présumé refuser les offres, et il n'est pas déchu du droit de se présenter devant le jury pour réclamer une indemnité plus élevée. Il sera cité devant le jury. Mais l'art 40 § 4 contient une sanction à l'obligation imposée à l'exproprié de faire connaître son refus et le montant de ses prétentions. S'ils s'est conformé à la loi, la répartition des frais auxquels aura donné lieu la réunion du jury, sera proportionnelle à la demande, à l'offre et à l'allocation; s'il n'y a pas satisfait il sera nécessairement, ainsi qu'on le verra en expliquant l'art. 40 § 4, et quelle que soit l'évaluation du jury, condamné à tous les dépens. S'il avait précisé sa demande, l'administration aurait peut-être augmenté ses offres ou acquiescé à sa demande; par sa faute l'exproprié a rendu peut-être nécessaire le recours au jury: rien de plus équitable que la règle qui lui fait supporter tous les frais de la convocation du jury. Cette solution, qui

(1) Cass., 16 février 1846. Sir., 46, 1, 237.

est d'ailleurs de jurisprudence constante (1), ne saurait être contestée; elle est la conséquence directe de la disposition que nous venons d'analyser, en ce qui concerne les dépens. Elle ne résulte pas moins expressément des premiers mots de l'art. 28, qui permet la convocation du jury, non seulement lorsque les offres de l'expropriant sont refusées, mais dans tous les cas où les offres n'ont pas été acceptées, c'est-à-dire au cas de silence de l'exproprié, aussi bien qu'au cas de son refus.

Il nous reste à examiner divers cas où plusieurs personnes sont intéressées à la fixation d'une même indemnité. Chacun des intéressés, nous l'avons vu, peut prendre le parti qui lui convient, de l'acceptation ou du refus ; mais il peut se faire que l'un accepte et l'autre refuse. Et d'abord, le propriétaire et les créanciers inscrits. Les créanciers n'ont pas le droit de surenchérir comme de droit commun, en revanche ils ont le droit d'exiger que l'indemnité de dépossession de l'immeuble grevé de leurs hypothèques soit fixée par le jury. A cet effet, ils doivent se faire connaître directement à l'administration, ils recevront notification des offres faites au propriétaire, et ils devront y répondre dans le délai légal, sous peine de ne pouvoir concourir au règlement de l'indemnité due à leur débiteur. Nous avons posé ces divers principes. Mais il peut arriver que le propriétaire accepte et que les créanciers refusent l'offre de l'expropriant. Comment tranchera-t-on le conflit? une indemnité sera fixée par le jury, à la requête des créanciers ; alors de deux choses l'une, ou cette indemnité sera supérieure ou égale, ou bien elle sera inférieure au montant des créances. Dans tous les cas, elle sera nécessairement au moins

(1) Cass., 28 décembre 1859. Sir., 1860, 1, 1004 et les nombreux arrêts rappelés.

égale à l'offre acceptée par le propriétaire. Si elle est supérieure au montant des créances, l'administration acquittera l'indemnité jusqu'à concurrence des créances ; le surplus, elle ne le versera pas aux mains du propriétaire, elle le conservera, car il a accepté l'offre, et la décision du jury est à son égard « *res inter alios acta* ». Si l'indemnité est inférieure ou égale au montant des créances, et est en même temps supérieure à l'offre notifiée, l'expropriant devra la verser intégralement entre les mains des créanciers inscrits. L'administration est alors subrogée de plein droit aux créanciers, selon la règle du droit commun, écrite dans les art. 1251, 2178 C. C. C'est une situation analogue à celle prévue par l'art. 2191 C. C., de l'acquéreur qui, sur surenchère, est obligé de payer plus que le prix dont il est convenu avec le propriétaire. Ce renvoi au droit commun résulte formellement des travaux préparatoires(1). Le nu-propriétaire refuse les offres de l'expropriant, l'usufruitier les accepte, quelle sera la situation, une indemnité unique étant due ? L'usufruitier jouira de la somme offerte et acceptée. Quant au nu-propriétaire, à l'extinction de l'usufruit, il recouvrera le capital de la somme offerte et recevra immédiatement de l'administration l'excédent de ce dont l'usufruitier a joui, si l'indemnité est supérieure à l'offre. A l'inverse, le nu-propriétaire accepte les offres, l'usufruitier les refuse, que décider dans cette hypothèse ? Il y aura recours au jury pour la fixation de l'indemnité, qui ne peut être inférieure à l'offre. Si l'offre est homologuée, il arrivera ce qui serait arrivé dans la précédente hypothèse : On est en présence de la situation normale : l'usufruitier jouira de la somme offerte, qui est en même temps l'indemnité, et, à l'extinction de l'usufruit, le nu-propriétaire reprendra la

(1) *Monit.*, du 8 février 1833, p. 325.

pleine propriété de l'indemnité. Si l'indemnité fixée à la réquisition de l'usufruitier est supérieure à l'offre acceptée par le nu-propriétaire, l'administration fera jouir l'usufruitier de cette indemnité supérieure et, à l'extinction de l'usufruit, celui-ci remettra au nu-propriétaire la somme acceptée par lui, et à l'administration le capital du supplément. Cette double restitution se trouve garantie par la caution que l'usufruitier, aux termes du paragraphe 3 de l'art. 39, est tenu de donner.

Organisation du jury d'expropriation

Jusqu'ici, nous avons vu par quels procédés l'expropriant connaît les ayants-droit à l'indemnité, les règles qui président à la notification des offres, l'obligation pour l'exproprié de les accepter, ou de notifier son refus, en faisant connaître le montant de ses prétentions. Nous avons vu que si, dans le délai légal, les offres de l'expropriant ne sont pas acceptées, il y a lieu de recourir à la fixation judiciaire des indemnités. Mais quelle sera la juridiction qui fixera ces indemnités ? Sur ce point, la législation présente des variations. Le premier document législatif du droit moderne est la loi du 16 septembre 1807, sur le dessèchement des marais, véritable Code des travaux publics. Dans ses art. 50, 56, 57, elle confie la mission de fixer les indemnités d'expropriation aux tribunaux administratifs, c'est-à-dire aux conseils de préfecture en première instance, et en appel au Conseil d'État. Ce mode de procéder souleva de nombreuses critiques de la part des expropriés aussi bien que de l'expropriant. L'exproprié prétendait ne pas trouver dans la juridiction administrative l'impartialité et l'indépendance nécessaires, une garantie suffisante de la pro-

priété. L'expropriant élevait de son côté des plaintes non moins vives. Ces plaintes sont de deux ordres : l'élévation des indemnités fixées par les conseils de préfecture, les retards très préjudiciables apportés par la procédure à l'exécution des travaux. L'élévation des indemnités ! L'Empereur disait en 1810 : « Dans les affaires décidées
« administrativement, l'indemnité est évaluée par des
« experts, qui, presque toujours, la portent à un taux exor-
« bitant. Les conseils de préfecture ne se croient pas en
« droit de réformer ces évaluations de leur propre auto-
« rité (1). » Et M. Berlier, présentant au Corps législatif la loi du 18 mars 1810, dont nous allons parler disait :
« De trop nombreux exemples d'estimations scandaleu-
« sement préjudiciables au Trésor public se présentaient,
« pour que le législateur ne dût pas se tenir en garde
« contre de tels abus. » Les retards et les délais ! Ils étaient excessifs. On cite une affaire d'indemnité due pour une maison dans laquelle il y eut quatre expertises, cinq arrêtés du préfet, une décision du ministre de l'Intérieur, deux arrêtés du conseil de préfecture, cinq jugements de première instance, un arrêt de la cour d'appel et cinq arrêtés du Conseil d'État ; soit, en tout, vingt-deux décisions, dont aucune n'était définitive, et après dix ans, il fallut recourir à une transaction (2). On ne pourrait que trop, hélas ! multiplier ces exemples. Il est palpable qu'un semblable état de choses appelait une prompte réforme. Ce fut l'objet de la loi du 8 mars 1810. Cette loi, qui avait confié à l'autorité judiciaire le droit de prononcer l'expropriation lui conféra également celui de procéder à l'évaluation des indemnités. Les motifs qui ont guidé le législateur sont fort bien résumés dans

(1) Loqué, IX, p. 677.

(2) De Lalle au, *Traité de l'expropriation*, I, p. 286.

le passage suivant d'un discours prononcé par M. Berlier au Corps législatif (1) : « Dans le cours ordinaire des transactions, le vendeur lui-même met sa chose à prix, et cette volonté devient la base nécessaire du contrat ; elle ne saurait exercer ici le même empire, car le privilège auquel la grande cause de l'utilité publique a donné naissance, cesserait d'exister ou ne serait plus qu'une illusion, si le prix de l'objet à céder pouvait dépendre de la seule volonté du propriétaire qui doit faire la cession. Mais le privilège de l'État sortirait aussi des bornes légitimes si, quelque équitable que l'on doive présumer des administrateurs qui ne stipulent pas dans leur intérêt personnel, ils pouvaient régler seuls le prix ; car ils ne sont pas juges, mais parties. Dans une telle conjoncture, il n'existe qu'une autorité qui puisse exactement tenir la balance entre le public et les particuliers ou, en d'autres termes, entre l'administration et les propriétaires : c'est l'autorité judiciaire, protectrice impartiale de leurs droits réciproques. » La loi de 1810 provoqua à son tour les critiques de l'expropriant. Les principales étaient encore fondées sur les lenteurs, les retards préjudiciables aux travaux, les frais considérables qu'occasionnait une procédure devant les tribunaux civils ; on objectait, en second lieu, que l'évaluation des indemnités, pure question de fait, ne rentrait pas dans la compétence des juges ordinaires, institués pour interpréter et appliquer la loi. Ces critiques ont été formulées avec beaucoup de vigueur dans la discussion de la loi de 1833, qui succéda à la loi de 1810. « Lorsque, pour se soustraire à des prétentions exagérées, a dit M. le ministre des Travaux publics, l'administration

(1) Locré, IX, p. 730.

« invoque la justice des tribunaux, alors l'esprit de
« chicane développe toutes ses ressources, il multiplie
« tous les incidents de la procédure, il provoque une
« foule d'interlocutoires. La cause est-elle enfin jugée
« en première instance, on la transporte devant la cour
« d'appel. Devant ce nouveau tribunal, les mêmes inci-
« dents, les mêmes interlocutoires se renouvellent, et
« comme aucun délai n'est fixé par la loi, l'administra-
« tion, traînée de juridiction en juridiction, n'obtient
« souvent qu'au bout de deux, trois, quatre, ou même
« cinq années, un arrêt définitif; de là des travaux
« interrompus et livrés à toutes les chances d'avaries
« qui accompagnent inévitablement cet état d'abandon;
« de là des frais de procédure qui accroissent dans une
« proportion déplorable le montant d'une indemnité
« presque toujours cependant réglée à un taux déjà
« élevé (1). Un juge qui réside quelquefois loin des
« lieux, un juge qui ne se déplace pas et que la loi
« appelle à décider sur son siège une question qui sup-
« pose la connaissance des localités, est-il toujours en
« état d'établir avec une exactitude suffisante la valeur
« d'un terrain ou d'un bâtiment, et de bien calculer
« l'influence des travaux sur la propriété qu'ils tra-
« versent et morcellent? Les études qu'il a faites, le
« noviciat qu'il a subi, l'exercice ordinaire de ses fonc-
« tions, le genre de vie retirée et sédentaire dont il
« contracte l'habitude, le disposent-ils bien à la mission
« qui lui est confiée? Il ne s'agit pas, en effet, de résoudre
« un point de droit, de trancher une question de procé-
« dure, d'interpréter et d'appliquer un texte de la loi;
« il s'agit de constater un fait et de mettre un prix à un
« immeuble dont la valeur peut varier par suite de di-

(1) *Monit.* du 13 décembre 1832, p. 2135.

« verses circonstances locales. Un juge est-il réellement,
« mieux que toute autre personne en position de remplir
« ici le vœu de la loi (1)? » Survint la loi du 7 juillet 1833.
On avait successivement essayé de confier l'évaluation
des indemnités d'expropriation à l'autorité administrative,
puis à l'autorité judiciaire ; les résultats de ces tentatives
n'avaient pas été heureux. Il fallut recourir à une insti-
tution nouvelle. Cette institution fut le jury d'expropria-
tion, importé dans notre législation de l'Angleterre et des
États-Unis. Ce jury, composé de propriétaires, devait, dans
l'esprit du législateur, avoir une entière compétence pour
l'évaluation des propriétés expropriées. D'ailleurs il n'y
aurait plus à craindre les lenteurs, les frais d'une procé-
dure interminable. La double qualité des jurés devait as-
surer leur impartialité ; en qualité de propriétaires , ils
étaient sans doute intéressés à tenir élevée la valeur de
la propriété ; mais en même temps ils étaient intéressés
à la prompte exécution des travaux publics, source de
prospérité générale, considération qui devait équilibrer la
première. Ajoutons qu'en qualité de contribuables, ils ont
intérêt à une fixation non majorée , les indemnités se
payant sur les fonds provenant de l'impôt qui pèse prin-
cipalement sur eux. « Nous avons jeté les yeux sur un
« royaume voisin, dit M. le ministre des Travaux publics,
« où les plus grands travaux s'exécutent avec une mer-
« veilleuse célérité, au grand profit du pays. Là, les in-
« demnités sont arbitrées, en dernier ressort, par un jury
« composé des principaux propriétaires de la contrée.
« La promptitude des formes ne nuit pas à l'exactitude
« des résultats. Nous avons pensé qu'il était possible d'in-
« troduire chez nous un système analogue ; déjà nous
« appelons l'attention des jurés à statuer sur la vie et

(1) *Monit.* du 13 décembre 1832, p. 2136.

« l'honneur des citoyens : pourquoi hésiterait-on à leur
« confier l'appréciation d'un immeuble ? Des propriétaires
« qui, tous les jours, réalisent des achats, des ventes, des
« échanges ne sont-ils pas aptes éminemment à ré-
« soudre une question de cette nature ? En définitive,
« c'est à une assemblée d'experts que nous proposons
« de nous en référer ; mais ces experts sont des gens
« notables, des propriétaires indépendants, qui, comme
« les experts ordinaires, n'ont pas généralement d'état
« à conserver, une clientèle à ménager ; qui ne sont
« placés, ni sous l'influence de la crainte, ni sous celle
« de l'espérance, qui, comme propriétaires, peuvent
« avoir intérêt à mettre un haut prix à la propriété,
« mais qui au même titre, désireront vivement sans
« doute la prompte exécution des travaux que peut-être
« ils auront eux-mêmes provoqués, et dont ils sont
« appelés à recueillir les avantages que leur position
« leur permet de bien apprécier. Nous insistons sur
« cette dernière considération. Elle est réellement d'une
« grande importance, c'est elle qui assure en Angleterre
« le succès du jury ; c'est elle qui l'assurera de plus en
« plus chez nous à mesure que les mœurs publiques
« se formeront, que les questions générales, seront
« mieux comprises, et que les intérêts individuels cher-
« cheront moins à s'isoler des intérêts de la commu-
« nauté. Au moyen de l'arbitrage du jury, on n'a plus à
« craindre les nombreux et interminables interlocutoires
« qui paralysent tous les efforts et déconcertent tous
« les projets ; il n'y a plus un jugement de première
« instance, ni un jugement d'appel pour le règlement
« de l'indemnité. L'administration n'a plus à porter ses
« requêtes de tribunaux en tribunaux (1). » La loi du
(1) *Monit.* du 13 décembre 1832, p. 2136.

3 mai 1841, qui forme la législation actuellement en vigueur, est venue remplacer la loi de 1833. Les dispositions essentielles ont été presque intégralement reproduites. L'institution du jury fut conservée, non sans que déjà quelques critiques aient été dirigées contre elle ; le législateur se contenta de combler quelques lacunes signalées par l'expérience et d'ajouter quelques dispositions de détail destinées à assurer la sincérité de cette juridiction. « Quant au jury, a dit M. le ministre des Travaux publics, tout en reconnaissant ce qu'il y a eu de déplorable dans certains exemples, heureusement assez rares, nous n'avons pas cru que l'ensemble des faits offrit un tel caractère de gravité qu'il fallût sur ce point renoncer à l'exécution de la loi de 1833. L'institution du jury est entrée dans nos mœurs ; elle est chère au pays, et désormais il faut plutôt songer à en perfectionner l'action, à l'acclimater de plus en plus parmi nous, qu'à restreindre les applications qu'on a commencé à en faire. C'est dans cette pensée que, nous abstenant de toute modification qui aurait porté atteinte à l'institution elle-même et en aurait altéré les éléments, nous nous sommes bornés à quelques dispositions de détail, qui assurent au jugement du jury toute sa sincérité ou combler des lacunes signalées par l'expérience (1). » « Sept années n'ont pu suffire, a dit M. le Rapporteur à la Chambre des Pairs, à l'éducation de notre pays ; espérons que les esprits se formeront, s'éclaireront peu à peu, et attendons, pour nous prononcer définitivement, que le temps nous en ait donné le droit (2). »

(1) M. Duvergier, *Collect. des lois* (art. 1 de la loi de 1841), année 1841, p. 121.

(2) M. Duvergier, *Collect. des lois*, année 1841, p. 121.

Nous ne saurions nous associer aux estimables écrivains qui avancent, sans preuve d'ailleurs, que cet espoir n'a pas été déçu, que l'institution du jury spécial est aujourd'hui acceptée de tous, enfin qu'une expérience de plus de quarante années en a démontré les grands avantages. Le contraire paraît malheureusement devoir être constaté, si l'on envisage sans parti pris les critiques aussi vives que fréquentes qu'ont suscitées l'action du jury d'expropriation et les résultats de ses décisions. Les abus déplorables que signalait l'exposé des motifs présentés en 1840 à la Chambre des Pairs, n'ont pas tardé à se reproduire, plus intenses encore peut-être. Ils ont été dévoilés du haut de la tribune du Corps législatif par M. le Rapporteur de la commission chargée d'examiner le projet qui devait aboutir à la loi du 12 juillet 1865, sur les chemins de fer d'intérêt local.

« Il est incontestable que, pour l'exécution des grandes
« lignes, les indemnités exorbitantes accordées par le
« jury d'expropriation, composé conformément à la loi
« de 1841, ont contribué et contribuent encore à aug-
« menter les dépenses de construction. L'exagéra-
« tion en ce genre n'a souvent pas de limites; on peut
« citer à cet égard bien des exemples. Dans le réseau
« de l'Ouest les indemnités ont dépassé quelque-
« fois 80,000 fr. par kilomètre et récemment pour des
« terrains occupés par le chemin de fer de Toulouse à
« Bayonne, que l'État exécute, il a été alloué des prix
« sept fois et demi supérieurs à ceux qui avaient été arrêtés
« à l'amiable et payés par l'administration à d'autres pro-
« priétaires, pour des parcelles contiguës, entièrement
« identiques (1). » Dans un discours prononcé, peu d'an-
nées après, au Corps législatif, M. le Directeur général

(1) Rapport déposé le 17 juin 1865.

des chemins de fer et des ponts et chaussées a renouvelé, avec toute autorité, ce jugement sévère sur le jury (1). Le jury qui a été constitué par la loi du 21 mai 1836, à l'imitation du jury introduit dans notre législation par la loi de 1833, pour l'ouverture et le redressement des chemins vicinaux, n'a pas donné prise à des plaintes non moins motivées et non moins graves. Un ingénieur en chef des ponts et chaussées du département du Bas-Rhin, dans un rapport adressé au Conseil général au sujet des chemins de fer exécutés dans ce département, antérieurement à la loi du 12 juillet 1865 dont nous venons de parler, fournissait les renseignements suivants : « 4523 propriétaires ont traité à l'amiable, et il n'a fallu recourir « à l'expropriation que pour 29 parcelles de terrain. « Cependant, malgré ce témoignage frappant de l'esprit « de conciliation des agents et de la justesse des évaluations, deux jurys, sur trois qui ont été convoqués, « ont accordé, en moyenne, l'un 19 pour cent, l'autre « 120 pour cent de plus que les sommes offertes, bien « que les indemnités s'appliquent à des parcelles intercalées dans une série considérable de même nature « acquises à l'amiable (2). » Enfin, plus récemment encore, ces appréciations regrettables du jury ont été dénoncées au pouvoir législatif. Une commission du Sénat a été chargée en 1877 de procéder à une enquête parlementaire sur le régime des chemins de fer d'intérêt général. Si l'on compulse les données statistiques produites par les compagnies concessionnaires sur la moyenne des allocations du jury (3), on la voit varier de 4000 (4)

(1) Séance du 3 juin 1868, *Monit.* du 4 juin 1868.

(2) Aucoc, *Confér. sur le droit admin.*, II, p. 482.

(3) Aucoc, *Confér. sur le droit admin.*, t. II, p. 481.

(4) Dans la région de l'est.

à 95 000 (1) par hectare. Les communications des compagnies constatent en outre que les acquisitions amiables ont été très nombreuses et ont présenté pour elles des avantages très considérables sur le prix d'acquisition des terrains. La seule compagnie de l'Ouest accuse, sur 1683 kilomètres, le prix moyen de l'hectare de terrain acquis à l'amiable à 7 849 fr. ; tandis que le prix des terrains évalués par le jury d'expropriation ne s'est pas monté à moins de 14 164 fr. On pourrait citer des écarts plus surprenants encore dans les allocations du jury, statuant sur les expropriations faites par la ville de Paris où tous, propriétaires, locataires, industriels, ces derniers surtout, considèrent l'expropriation comme un pur don de fortune et l'appellent de tous leurs vœux. Il ressort, d'une manière assez nette, ce semble, de ces documents officiels que les avantages que l'on attendait de la mission conférée au jury d'expropriation n'ont pas répondu aux espérances que le légistateur de 1841 avait fondées. Les inconvénients de l'institution si profonds, si précisément établis, semblent appeler une sérieuse réforme. Les exagérations du jury, indépendamment des vices théoriques qu'elles introduisent dans le principe de l'expropriation, constituent une entrave des plus redoutables à l'exécution des grands travaux publics, dont elles amènent le ralentissement par une augmentation illimitée de dépenses et nuisent ainsi très gravement à l'état économique tout entier du pays. La réforme s'impose avec d'autant plus de nécessité à une époque où le Parlement a adopté un vaste programme de travaux à exécuter pour compléter le réseau des voies ferrées, améliorer les ports de commerce, compléter et améliorer le réseau des voies navigables de notre pays. La revision

(1) Ligne de Nice à la frontière italienne (P.-L.-M.).

de la loi d'expropriation, spécialement en ce qu'elle réglemente la fixation des indemnités, semblerait devoir être la première mesure à prendre avant d'entreprendre les grands travaux projetés (1).

Nous diviserons nos explications sur l'organisation du jury en deux sections ; la première traitera du magistrat-directeur du jury ; dans une seconde section nous nous occuperons spécialement du choix des jurés.

I. — La loi place à côté des jurés un magistrat pour diriger les opérations du jury d'expropriation ; c'est le magistrat-directeur du jury. Le passage suivant des travaux préparatoires indique les motifs qui ont inspiré la création de ce magistrat : « La commission vous propose, « a dit M. le Rapporteur de la Chambre des Députés en « 1833, de placer auprès du jury un magistrat qui en surveille et dirige les opérations ; et cette modification « contribuera indubitablement à les abrégier. Ce magistrat, qui pourra être appelé directeur du jury, est nécessaire à nos yeux pour que les décisions soient convenablement préparées et rendues. C'est lui qui, avant la session, vérifiera si tous les documents propres à éclairer le jury sont réunis ; c'est lui qui, au jour fixé pour la réunion, surveillera l'instruction, écartera les

(1) Les pays étrangers qui avaient d'abord appliqué la législation française n'ont pas tardé d'en modifier les principales dispositions. Voir la communication faite à la Société de législation comparée par M. Leloup de Sancy, d'une étude sur l'expropriation d'utilité publique en Angleterre, en Belgique, en Prusse, en Italie, en Espagne et dans la Confédération Suisse, *Bull. de la Société*, année 1877, p. 23. — Consulter en outre sur l'ensemble de la question : la dissertation de M. Paul Benoît, sur quelques modifications à introduire à la loi de 1841, insérée dans la *Revue critique*, 46, p. 633, année 1879 ; le mémoire de M. Arnault sur « une question d'expropriation pour cause d'utilité publique » présenté à l'Académie de législation de Toulouse (séance du 6 décembre 1871). Recueil de l'Académie, année 1871, XX, ch. 1.

« difficultés de procédure et imprimera aux débats une
« marche plus prompte. Cette innovation n'a pas besoin
« d'être autrement justifiée. Une raison d'analogie qui
« frappera tous les esprits doit faire placer près du jury
« que nous créons un guide sûr et expérimenté ; c'est
« à la magistrature que nous devons le demander (1). »
Aux termes de l'art. 14 § 3 et 4, le jugement qui prononce
l'expropriation ou qui donne acte du consentement du
propriétaire à la cession amiable de son immeuble sans
qu'il y ait accord sur le prix, ce jugement doit commettre
un des membres du tribunal pour remplir les fonctions
attribuées par la loi au magistrat-directeur du jury, chargé
de fixer l'indemnité et désigne un autre membre pour le
remplacer au besoin. En cas d'absence ou d'empêchement
de ces deux magistrats, il sera pourvu à leur rempla-
cement par une ordonnance sur requête du président du
tribunal civil.

Bien que la loi soit muette sur les incompatibilités,
il paraît difficile, par argument à fortiori, de ne pas
appliquer au magistrat-directeur les dispositions de
l'art. 30 contenant l'énumération des causes d'incom-
patibilités avec les fonctions de juré. Tout magistrat qui
serait propriétaire, locataire, créancier du propriétaire
des immeubles expropriés ou tout autre ayant-droit ne
pourrait pas diriger le jury chargé de fixer les indem-
nités. Mais on est allé plus loin et on s'est demandé si les
causes de récusation du droit commun énoncées dans
l'art. 378 du Code de procédure ne devaient pas recevoir
en notre matière leur application. Un juge parent ou
allié, par exemple, des parties intéressées au règlement
de l'indemnité d'expropriation pourrait-il être récusé
si le tribunal le commettait pour remplir les fonctions

(1) *Monit.* du 13 décembre 1832, p. 2136.

de magistrat-directeur du jury ? Nous ne le croyons pas. Tout d'abord nous sommes dans une matière spéciale, il n'est pas permis à l'interprète d'aller chercher dans les dispositions étrangères, même dans celles qui sont générales, pour suppléer au texte de la loi. Mais, dirait-on, c'est là un principe de justice absolue qui n'avait pas besoin d'être formellement exprimé. Cette considération a sa valeur et serait peut-être décisive si les deux espèces étaient analogues. Il n'en est rien. Dans l'art. 378 du Code de procédure il s'agit du juge lui-même, du fonctionnaire qui apprécie, qui tranche la question litigieuse ; et l'on conçoit très bien que la loi permette à une partie de récuser un juge, parent ou allié à un degré assez proche, de son adversaire. En matière d'expropriation, il n'en est pas ainsi : ce n'est pas le magistrat-directeur qui juge, qui décide la contestation, c'est le jury lui-même. Le magistrat-directeur a reçu de la loi, on l'a vu plus haut, mission de surveiller seulement et de diriger les opérations du jury ; la justice absolue n'est pas blessée si le magistrat est parent de l'un des intéressés à l'indemnité. Néanmoins la réponse négative à la question que nous examinons n'aura jamais, en fait, les inconvénients que les adversaires du système en redoutent : la dignité du magistrat qui se trouverait dans l'un des cas prévus par l'art. 378 lui conseillerait de s'abstenir.

Quelles sont les fonctions du magistrat-directeur ?
« Le magistrat ainsi délégué, a ajouté M. le Rapporteur
« de la Chambre des Députés, prononcera l'amende contre
« le juré qui se sera refusé à remplir ses fonctions dans
« toute leur étendue ; il statuera sur l'opposition que le
« juré condamné aura formée à la décision rendue contre
« lui ; il taxera les dépens ; enfin il déclarera exécutoire
« la décision du jury et enverra l'administration en pos-

« session de la propriété (1). » Nous nous bornerons ici à cette énumération, concise mais assez complète, donnée dans la discussion. Nous aurons à étudier en détail chacune de ces attributions, en examinant le mode des opérations du jury. Il convient cependant d'ajouter ici que, par analogie avec le jury criminel (art. 267 Code d'Instruction criminelle), c'est au magistrat-directeur du jury et non aux jurés qu'appartient la police de l'audience dans les termes des art. 88 et sv C. de Pr. Civ.

Aux termes de l'art. 34 1°, le magistrat-directeur du jury est assisté du greffier ou du commis-greffier du tribunal, qui appelle les causes et tient procès-verbal des opérations. Nous étudierons plus loin ce procès-verbal. En cas d'empêchement du greffier et des commis-greffiers, le magistrat est valablement assisté par un simple citoyen désigné par lui et admis au serment (2).

II. — Le jury chargé de fixer les indemnités d'expropriation est choisi sur plusieurs listes successives. Chaque année le Conseil général établit une première liste du jury spécial, pour chaque arrondissement; c'est la liste générale annuelle. Lorsqu'il convient de réunir le jury en session pour la fixation d'indemnités, au chef-lieu d'arrondissement, la cour d'appel ou le tribunal de première instance du chef-lieu de département choisit sur la liste générale seize jurés titulaires et quatre jurés supplémentaires: c'est la liste de session. Au moyen de la liste de session enfin, après les récusations, les exemptions et les retranchements, le magistrat-directeur du jury établit une liste de douze jurés, la dernière liste, qui est la liste de jugement. Ainsi, nous devons examiner successivement la liste générale annuelle, la

(1) *Monit.* du 27 février 1833, p. 212.

(2) Cass. rej. 1^{er} février 1870. D. P., 70, 4, 392.

liste particulière de session, et, en dernier lieu, la liste de jugement.

Les fonctions du jury d'expropriation, comme celles du jury criminel, sont essentiellement gratuites. Les membres du jury d'expropriation ne reçoivent même pas l'indemnité de voyage que l'art. 35 du décret du 28 juin 1811 alloue aux membres du jury criminel. L'art. 18 de l'ordonnance du 18 septembre 1833, sur la taxe des dépens en matière d'expropriation, ne leur accorde une indemnité que dans le cas de transport, pour la visite des lieux, à plus de deux kilomètres du lieu de la réunion des assises. On a quelquefois attaqué le principe de la gratuité des fonctions de juré d'expropriation. N'est-il pas peu juste et peu équitable, a-t-on dit, de distraire les citoyens de leurs occupations, de leur imposer la responsabilité d'une mission souvent difficile à remplir, de les contraindre aux dépenses que comporte un séjour prolongé hors de leur famille, sans leur allouer une indemnité? Les critiques ne semblent pas avoir rencontré, jusqu'à présent, grand écho. Une réponse fière et noble a été faite par avance dans les travaux préparatoires : « C'est le sentiment d'avoir rempli « un devoir, c'est la reconnaissance du pays qui doivent « payer les sacrifices que les jurés s'imposent dans « l'intérêt de la chose publique (1). »

1. — La liste générale du jury d'expropriation est établie par le Conseil général du département. La loi de 1841 dit que le choix doit être fait dans la session annuelle de cette assemblée. On se trouvait à cette époque sous l'empire de la loi du 22 juin 1833, aux termes de laquelle les Conseils généraux avaient une seule session annuelle, dont la date et la durée étaient déterminées par le Chef du pouvoir exécutif, sans pré-

(1) *Monit.* 30 mai 1833, p. 1521.

judice des sessions extraordinaires. Il en est encore de même pour le département de la Seine ; aux termes de l'art. 94 de la loi du 10 août 1871 et du 16 septembre 1871, ce département est soumis à une législation spéciale, formée de la législation antérieure. Mais, aux termes de la loi du 10 août 1871, les autres départements ont chaque année deux sessions ordinaires. La première, aux termes de l'art. 23 de cette loi, commence le premier lundi qui suit le 15 août et ne peut être retardée que par une loi. La seconde, suivant la même disposition, devait s'ouvrir au jour fixé par le conseil général, dans la session du mois d'août précédent ; mais une loi postérieure du 12 août 1876 a fixé au deuxième lundi qui suit le jour de Pâques, l'ouverture de cette seconde session. La loi de 1871 ne règle pas dans laquelle de ces deux sessions doit avoir lieu l'établissement de la liste générale du jury. Du silence de la loi à cet égard, on est autorisé à conclure que le choix peut avoir lieu indistinctement au cours de l'une ou de l'autre des sessions. Toutefois, la session d'août (art. 23 et 37) paraissant plus spécialement réservée par la loi à la discussion du budget et des comptes départementaux, ainsi qu'à la répartition des contributions directes entre les divers arrondissements, l'opération qui nous occupe aura lieu le plus fréquemment à la session du mois d'avril. La liste des jurés pourrait-elle être dressée, dans l'intervalle des sessions, dans les départements autres que celui de la Seine, par la commission départementale, instituée par le titre VI de la loi du 10 août 1871 ? La question a été posée à la Cour de cassation, par un pourvoi jugé le 24 novembre 1871 (1) ; le moyen a été rejeté comme manquant

(1) D. P., 1875, I, 303.

en fait. Bien qu'un auteur estimable ait soutenu formellement la négative, nous croyons que la commission départementale pourrait être appelée à former la liste du jury. En effet, l'art. 77 de la loi du 10 août 1871 dispose que la Commission départementale, outre qu'elle délibère sur toutes les questions qui lui sont déférées par la loi, règle les affaires qui lui sont renvoyées par le Conseil général, dans les limites de la délégation qui lui est faite. La liste générale sera dressée par le conseil général ou la commission départementale sur la proposition du préfet, qui, aux termes de l'art. 3 de la même loi, est chargé de l'instruction préalable de toutes les affaires de la compétence du Conseil général. Lors de la discussion de la loi du 17 juillet 1833, M. le ministre de l'Intérieur, sur interpellation, indiquait dans quelle forme le conseil général doit procéder à cette attribution. « C'est précisément pour donner au Conseil général
« toute la latitude possible d'opérer comme il le jugera
« le plus convenable, que nous n'avons établi aucune
« restriction. Dans mon opinion, les instructions qui
« seront données pour l'exécution de la loi porteront,
« comme indication, au conseil général, la méthode
« bien simple et bien facile de se diviser en autant de
« comités qu'il y a d'arrondissements, et là, ensemble
« et de bon accord, de dresser la liste. Si, par hasard,
« une fois dans dix ans, une contestation s'élève sur
« l'inscription d'un nom sur la liste, on pourra vider
« la difficulté en allant au scrutin » (1).

Le conseil général établit la liste par arrondissement de sous-préfecture. On a choisi l'arrondissement qui est la limite habituelle des juridictions. Cette disposition est d'ordre public; toute décision d'un jury émanant d'une

(1) Séance du 10 mai 1833. *Monit.* du 10 mai 1833, p. 1317.

liste composée autrement que par arrondissement, serait frappée de nullité. L'art. 29 qui la contient n'est pas, il est vrai, compris au nombre des articles dont la violation donne lieu à un recours en cassation; mais tout ce qui touche à l'organisation des juridictions est d'ordre public. Nous ne saurions toutefois pousser la rigueur de ce principe jusqu'à admettre, comme l'ont fait de savants auteurs, que, pour l'évaluation d'un immeuble situé sur deux arrondissements, il est nécessaire de réunir les jurys des deux arrondissements. Cette mesure serait impraticable et à quelles conséquences extraordinaires n'arriverait-on pas? Comment concevoir deux jurys fixant, partiellement chacun, l'indemnité due pour la dépossession d'un bâtiment, d'une manufacture, d'une usine, si, à la rigueur, on peut comprendre ce mode de procéder pour une parcelle de terre? Il paraît préférable de décider, ainsi qu'on le fait généralement pour la compétence des tribunaux civils en matière réelle, sous l'art. 59 du Code de procédure (1), que le jury compétent sera celui de l'arrondissement où se trouve située la partie de l'immeuble la plus importante. C'est l'application de l'adage romain: « Major pars ad se trahit minorem. » Une seule liste cependant est dressée pour le département de la Seine. Telle est la règle implicitement contenue dans l'art. 29 § 2, de la loi qui limite le nombre des jurés pour ce département en entier. Le département de la Seine est aussi, on le sait, au point de vue du ressort de la juridiction ordinaire de première instance, considéré comme un seul arrondissement (2).

(1) Arguments tirés de l'art 2420 C. C. et de la loi du 15 novembre 1808 relative aux demandes en expertise d'immeubles situés dans le ressort de plusieurs tribunaux.

(2) Cass., 16 mars 1863. Sir., 1863, 1, 317.

En donnant au jury une compétence territoriale correspondant à l'arrondissement, le législateur paraît surtout avoir eu pour objectif l'uniformité dans le ressort des juridictions. Il y a en cette uniformité un incontestable avantage. Néanmoins la limite de la compétence du jury a donné lieu à quelques critiques qui ne paraissent pas dénuées de fondement. Les jurés, choisis dans l'arrondissement où les travaux s'exécutent, peuvent avoir un intérêt personnel à l'exécution des travaux, et, si indirect que soit cet intérêt, il n'en est pas moins de nature à influencer dans un sens ou dans un autre sur leur décision. A un autre point de vue, les jurés sont en contact, dans les relations quotidiennes de la vie d'arrondissement, avec la plupart des expropriés, et, magistrats d'un jour, ils peuvent ne pas avoir toujours la fermeté désirable pour résister aux sollicitations pressantes des expropriés, parfois d'un intéressé à ménager. Pour parer à ces inconvénients trop réels, on a proposé d'élargir la compétence territoriale du jury d'expropriation, de ne dresser qu'une seule liste par département, comme il en est déjà pour le jury criminel. Les jurés, choisis sur les points les plus opposés du département pourront être soustraits par là à l'influence de leur intérêt personnel, et aux dangers de sollicitations, de complaisances blâmables (1).

Quel nombre de jurés doivent contenir ces listes pour chaque arrondissement? L'art 29 répond directement à la question. Les listes sont de 36 à 72 noms, pour les arrondissements compris dans les départements autres que celui de la Seine, de 600 noms pour le département

(1) Consulter une dissertation de M. Benoît insérée dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1879, t. XLVI.

de la Seine. C'est au Conseil général qu'il appartient de déterminer, dans les limites légales, le nombre de jurés à porter sur chaque liste. « Le Conseil général, a dit M. le « ministre de l'Intérieur, jugera de la convenance de faire « la liste nombreuse ou restreinte » (1). Il convient de remarquer que le maximum légal lui-même est peu élevé, si l'on considère que vingt membres (seize jurés titulaires et quatre supplémentaires) sont nécessaires pour constituer la liste d'une session, ainsi que nous l'allons voir. Si le Conseil général adoptait le minimum, le choix de la cour ou du tribunal serait trop restreint et le service du jury trop pénible, partant insuffisamment rempli. Pour que le choix de la cour ou du tribunal puisse s'exercer utilement et réunir des personnes remplissant les diverses conditions d'aptitude, la liste des jurés ne pourra guère contenir moins de cinquante noms; et elle devra contenir le maximum permis par la loi s'il est à supposer qu'on recourra à deux sessions du jury. La limite légale paraîtra d'autant plus restreinte que la liste sert non seulement pour les travaux exécutés par l'État, mais encore à ceux exécutés par les départements, les communes et leurs concessionnaires, ainsi qu'aux cas de redressement et d'ouverture des chemins vicinaux, aux termes de l'art 16 de la loi du 21 mai 1836. Quoi qu'il en soit, le législateur a été guidé par cette considération que le choix du Conseil général sera d'autant plus éclairé qu'il portera sur un nombre moins grand de noms. C'est ce qui résulte des travaux préparatoires, car les objections précédentes ont été soulevées lors de la discussion. « L'opération s'exé-
« cutera moins difficilement, a-t-on dit à la Chambre des
« Pairs (2), si elle porte sur un nombre moindre à dési-

(1) *Monit.* 11 mai 1833, p. 1, 318.

(2) M. le baron Fréville, *Monit.* du 11 mai 1833, p. 1318.

« guer, et il sera ainsi plus aisé pour le Conseil général
« de ne comprendre dans sa liste que des personnes réel-
« lement en état de justifier sa confiance. La loi sera d'au-
« tant plus conforme au principe qui l'a dictée, que le
« Conseil général interviendra d'une façon plus efficace. »
Et la commission de la Chambre des Députés, par l'organe
de son rapporteur (1): « Nous croyons, avec la Chambre
« des Pairs, que la désignation que la loi confère au con-
« seil général sera faite avec d'autant plus de soin qu'elle
« devra porter sur un nombre moins considérable. Nous
« avouons avec elle qu'un choix plus restreint et par cela
« même moins abandonné au hasard, sera une garantie
« de plus de la sagesse et de l'impartialité des décisions
« du jury.

La législation primordiale sur ce point de la loi du 3 mai 1841, a été modifiée par des monuments postérieurs. Une loi du 12 juin 1854 a porté à 200, pour l'arrondissement de Lyon, le nombre des jurés d'expropriation qui sont désignés par le Conseil général. Les nécessités pratiques que nous signalions plus haut ont fait faire un pas de plus dans cette voie d'extension. Une loi du 3 juillet 1880 permet d'augmenter le nombre des jurés portés sur la liste d'arrondissement. Lorsque des circonstances exceptionnelles l'exigent, le nombre fixé par l'art. 29 de la loi de 1841 peut être augmenté par des décrets rendus en Conseil d'État; il ne peut toutefois jamais dépasser 144. Cette loi a été proposée par le gouvernement à la suite de vœux émis, dès la mise en application de la loi de 1841, par plusieurs Conseils généraux, dans le but de rendre moins lourde la tâche des personnes appelées à faire partie du jury dans les départements où

(1) *Monit.* du 30 mai 1833, p. 1521.

les travaux publics sont nombreux (1). La loi donne satisfaction à cette pensée par une délégation limitée au pouvoir exécutif, à un moment où les travaux publics prennent un grand développement par suite du programme récemment adopté par le Parlement. On a en outre considéré que par suite de la diffusion de l'instruction et de l'accroissement de la population, il était plus facile au Conseil général d'établir une liste plus complète de jurés (2).

Notons, en dernier lieu, que la disposition de la loi sur le chiffre des jurés de chaque liste d'arrondissement est substantielle et d'ordre public ; la décision du jury choisi sur une liste contenant moins de 36 noms ou plus de 72 noms serait nulle. Le recours en cassation serait ouvert, bien que l'art. 42 ne vise pas l'art. 30, car il s'agit dans l'espèce le principe supérieur de la formation des juridictions (3).

Après avoir indiqué le nombre des jurés portés sur la liste générale, il importe d'étudier les conditions qu'ils doivent remplir. L'art. 29 de la loi de 1848 en indique deux : les personnes sur lesquelles peut porter le choix du Conseil général doivent être inscrites « tant sur la liste des électeurs que sur la seconde partie de la liste du jury » ; en second lieu, avoir leur domicile réel dans l'arrondissement. Cette seconde condition subsiste sans modification sous la législation actuelle ; elle ne comporte aucune explication, et nous n'y insisterons pas. La première, au contraire, a subi de nombreuses modifications. Elle renferme une référence aux art. 381, 382 du Code

(1) Exposé des motifs, *Jour. Off.*, 18 mars 1880, p. 3169.

(2) Rapport au Sénat, *Jour. Off.*, 6 mai 1880, ann., n° 274 ; à la Chambre des députés, *Jour. Off.*, 9 juillet 1880, ann. 2781.

(3) Cass., 23 janvier 1861. *Sir.*, 1861, 1, 379. — Cass., 11 août 1875, *Sir.*, 1875, 1, 427.

d'Instruction criminelle successivement modifiés par les lois du 2 mai 1827 et du 19 avril 1831, en vigueur lors de la promulgation de la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique et se rattache au système du suffrage censitaire inscrit à cette époque dans nos lois électorales. La première partie de la liste du jury était composée des membres des collèges électoraux, la seconde était formée de personnes qui, n'étant pas électeurs, se trouvaient remplir l'une des conditions prévues par le dernier de ces articles, par exemple les fonctionnaires publics nommés par le Roi et remplissant des fonctions gratuites, les membres de l'Institut, les docteurs et licenciés d'une faculté de droit, des sciences ou des lettres. Par suite de l'introduction du suffrage universel par le décret du 5 mars 1848 et l'art. 1 de la Constitution du 4 novembre 1848, cette double partie de la liste n'avait plus sa raison d'être et disparaissait. Aujourd'hui les conditions générales requises pour remplir les fonctions de jurés sont, après bien des variations, fixées par la loi du 21 novembre 1872. L'âge de trente ans accomplis et la jouissance des droits civils, politiques et de famille sont exigés par l'art. 1 de la loi pour faire partie du jury. Un assez grand nombre d'incapacités sont énumérées dans l'art. 2, qui atteignent les citoyens frappés de certaines condamnations, de destitution, les interdits, les individus pourvus d'un conseil judiciaire ou internés dans un établissement public d'aliénés. En résumé les personnes qui sont aptes à être inscrites sur la liste annuelle du Conseil général doivent remplir les deux conditions suivantes : avoir leur domicile réel sur l'arrondissement et réunir les qualités exigées par les art. 1 et 2 de la loi de 1872 sur le jury. Il reste à noter que l'inobservation de ces deux conditions ne serait pas une

cause de nullité de la décision dans laquelle aurait figuré un juré ne les remplissant pas. Il suffit que le juré, apte ou non, soit inscrit sur la liste dressée par le Conseil général ; et, de plus, l'art. 29 n'est pas au nombre de ceux dont, aux termes de l'art. 42, la violation donne ouverture au recours en cassation. Cependant les parties pourraient signaler le défaut de qualité au magistrat-directeur du jury, qui serait tenu, ainsi qu'on le verra plus bas, de remplacer le juré porté ainsi à tort sur la liste générale, Telles sont les deux seules conditions formellement prévues par l'art. 29 de la loi. Est-ce à dire que le Conseil général n'a pas d'autres règles à suivre pour la formation de la liste annuelle du jury d'expropriation ? Non. Il convient de compléter l'art. 29 par diverses autres dispositions légales. Ainsi, aux termes de l'art. 30 *in fine*, les septuagénaires sont, s'ils le requièrent, dispensés du service du jury. Le Conseil général devra s'abstenir de les porter sur sa liste, à moins qu'il y ait lieu de croire que les intéressés ne profiteront pas de cette dispense qui est purement facultative. Le Conseil général devra également s'abstenir de porter sur la liste les personnes qui « ont fait le service d'une session » dans l'année précédente. Telle est la décision de l'art. 47 de la loi. Il convient d'entendre par cette expression : « jurés qui ont fait le service d'une session, » non seulement les jurés qui ont pris part à une délibération ou à une décision du jury, mais encore les jurés, tant titulaires que supplémentaires, qui ont été convoqués pour faire partie d'une session et qui ont répondu à cette convocation. Ces derniers, eux aussi, ont fait le service de la session dans la mesure qui leur est imposée par la loi. « Cette « disposition, a dit dans la discussion M. le ministre « des Travaux publics, a pour but de rendre plus légère la

« charge nouvelle qu'impose l'institution du jury spécial
« des indemnités. Sous ce rapport, elle ne peut être que
« salulaire (1). » Et M. le Rapporteur de la Chambre des
Pairs : « On ne peut que reconnaître avec l'autre Chambre
« que les fonctions publiques gratuites sont remplies
« avec d'autant plus de zèle qu'elles imposent des obli-
« gations moins pénibles et que c'en serait une fort dure
« souvent pour les jurés qui, dans le cours d'une même
« année, auraient pu être appelés plusieurs fois et avoir
« de longues sessions, d'être encore désignés l'année
« suivante (2). » Cependant il faut entendre la règle sans
en exagérer la portée. Si une année s'écoule sans qu'il
y ait besoin de recourir au jury, rien n'empêchera le
conseil général de porter sur sa liste les personnes qui
ont figuré sur la liste de l'année dans le cours de la-
quelle aucune réunion du jury d'expropriation n'a été
nécessaire (3). Par un argument à contrario tiré du texte
de l'art. 47, nous déciderons que le conseil général
pourra désigner les personnes qui ont été portées sur
la liste de l'année précédente mais qui n'ont pas fait le
service d'une session. C'est même ce qui arrivera le plus
souvent, car le conseil général aura reconnu leur ap-
titude et le nombre des personnes dont l'aptitude est
constante sera fréquemment assez difficile à réaliser
malgré le nombre restreint des jurés fixé par la loi.
Le conseil général connaîtra les noms des personnes qui
ont fait le service d'une session par la proposition qui
lui est soumise par le préfet, prévenu lui-même par le
magistrat-directeur du jury. Toutefois si le conseil gé-
néral a porté sur sa liste une personne qui a fait le ser-

(1) *Monit.* du 16 juin 1833, p. 1690.

(2) *Monit.* du 21 juin 1833, p. 1733.

(3) Cass., 8 novembre 1843. Sir., 1844, 1, 247.

vice du jury dans l'année précédente, il n'y aura pas pour ce motif nullité de la décision dans laquelle ce juré sera intervenu. La dispense est inscrite uniquement dans l'intérêt du juré, qui seul pourra s'en prévaloir, conformément à l'art. 32 § 4, devant le magistrat-directeur du jury. En effet, nous le répétons, l'art. 47 n'est pas au nombre de ceux qui, aux termes de l'art. 42, donnent ouverture au recours en cassation (1). Il conviendra également de ne pas inscrire sur la liste du conseil général, dans la mesure au moins où ce sera possible, une personne ayant l'une des qualités qui empêchent de faire partie du jury de session : nous voulons dire, avec l'art. 30 § 2, les propriétaires, fermiers ou locataires des immeubles expropriés, l'usufruitier, un créancier inscrit ou tout autre intéressé à l'indemnité. S'il en était autrement, on arriverait à restreindre encore le choix de la cour ou du tribunal, que la loi a peut-être trop limité déjà, ainsi que nous avons essayé de le démontrer.

On s'est demandé si les incompatibilités prévues par l'art. 3 de la loi de 1872, remplaçant l'art. 383 du Code d'Instruction criminelle sont applicables au jury d'expropriation. Ces incompatibilités frappent les ministres, les députés, les membres du Conseil d'État et de la Cour des comptes, préfets, sous-préfets, membres des cours d'appel des tribunaux ordinaires et de commerce et certains autres fonctionnaires. Des écrivains l'ont prétendu ; pour notre part, nous ne le pensons pas. Si en disposant que la liste sera dressée par le Conseil général sur la liste des électeurs et sur la seconde partie de la liste du jury, la loi de 1844 a renvoyé implicitement aux art. 381-382 du Code d'instruction criminelle par suite aux art. 1 et 2 de la loi du 21 novembre 1872, rien

(1) Cass., 21 mars 1877, rej. Sir., 1878, 1, 179.

dans la discussion ne permet de décider qu'elle a renvoyé à l'art. 383 du même Code, remplacé aujourd'hui par l'art. 3 de cette loi. On ne peut au reste, en pareille matière, raisonner par analogie. Les motifs qui ont fait exclure du jury criminel les personnes énumérées dans l'art. 383, dans la loi de 1872 (art. 3), n'existent pas, au moins pour la plupart, pour le jury spécial d'expropriation. On conçoit très bien que les préoccupations du législateur ont dû être toutes différentes suivant qu'il s'agissait de la répression des crimes ou de l'estimation des immeubles frappés d'expropriation. Pour la répression des crimes, il importe avant tout d'assurer l'indépendance complète, l'impartialité absolue du jury ; pour l'évaluation des indemnités, ces considérations, bien que puissantes encore, doivent céder le pas à celles qui ont pour objet de garantir l'aptitude aussi parfaite que possible des jurés. Un argument puisé dans le texte confirme cette solution. La loi de 1841 contient une disposition particulière pour permettre aux septuagénaires de se faire dispenser du service du jury. De quelle utilité eût-elle été si toutes les causes d'incompatibilité et d'excuses contenues dans le Code d'instruction criminelle avaient été applicables en matière d'expropriation ? D'ailleurs la solution que nous proposons n'entraîne avec elle aucun inconvénient appréciable. Le fonctionnaire désigné pourra, si le service dont il est chargé ne lui permet pas de remplir ses devoirs de juré, présenter ses motifs d'empêchement au magistrat-directeur du jury, qui a qualité pour le dispenser (art. 32). Il restera toujours, d'autre part, aux parties intéressées qui suspecteraient l'impartialité du fonctionnaire juré, la ressource de la récusation péremptoire. Parmi les causes d'incompatibilité avec la fonction de juré criminel que nous venons de rappeler, avec l'art. 2 de la loi

de 1872, il en est qui résultent des lois générales. Ces dernières incompatibilités seront applicables au jury d'expropriation, non par suite d'analogie, en exécution de la législation sur le jury criminel, mais en vertu de cette législation générale. Ainsi la loi du 27 ventôse an VIII, dispose par son art. 1^{er} : que « les juges, les suppléants, les commissaires du gouvernement, les substituts et les greffiers près les cours et tribunaux ne pourront être requis pour aucun autre service public. » En conséquence, ces fonctionnaires et autres assimilés, tels que les juges de paix et les membres des tribunaux de commerce ne devront pas être inscrits sur la liste générale du jury d'expropriation. C'est ce que la Cour de cassation a reconnu pour les membres des tribunaux de commerce (1) et les juges de paix (2). Mais la Cour suprême (3) a jugé qu' « aucune loi n'écarter du jury « d'expropriation les juges suppléants des tribunaux, « leurs fonctions n'étant que passagères et accidentelles. » Il y a entre ces décisions une contradiction réelle et inexplicable. Les juges suppléants, en effet, sont nominativement compris dans l'art. 5 de la loi de ventôse an VIII, que nous venons de reproduire littéralement et que la Cour de cassation elle-même a visé, quelques mois à peine auparavant, dans son arrêt du 20 mars 1854. Ajoutons cependant que si l'un des magistrats avait été porté sur une liste du Conseil général, il n'y aurait pas ouverture à cassation, ni nullité de la décision à intervenir : l'art. 42 de la loi qui restreint les causes de cassation ne renvoie pas aux articles qui concernent la confection de la liste générale.

(1) Cass., 20 mars 1854. Sir., 54, 1, 638.

(2) Cass., 26 décembre 1854. J. P., 1855, 1, 128.

(3) Cass., 6 décembre 1854. J. P., 1854, 2, 557.

Le Conseil général, dans l'accomplissement de la mission que lui confère la loi, devra ne pas perdre de vue, suivant les excellentes paroles prononcées dans la discussion, que : « Dans les règlements d'indemnité, « on n'a pas seulement à évaluer des propriétés fon- « cières ; il faut de temps à autre estimer des établis- « sements industriels, il faut quelquefois apprécier des « troubles, des modifications apportées à la jouissance « de ces mêmes établissements. Il est donc nécessaire « que le jury se compose de propriétaires fonciers, de « chefs de manufactures, de citoyens voués à des pro- « fessions diverses (1). »

La liste dressée par le conseil général est déposée aux archives de la préfecture, communiquée par le préfet au procureur général, dans les départements qui sont le siège d'une cour, au procureur de la République près le tribunal du chef-lieu judiciaire, dans les autres départements. Ces magistrats font déposer les listes au greffe de ces cours ou tribunaux afin qu'on puisse y avoir recours, lorsqu'ils seront appelés, ainsi que nous l'allons voir, à faire choix sur la liste du conseil général du jury de session (2).

La liste générale est renouvelée tous les ans à la même session ordinaire du Conseil général. Nous verrons toutefois plus loin que si le jury spécial choisi sur la liste d'une année, a commencé ses opérations lors du renouvellement de la liste du conseil général, ses pouvoirs, par exception, ne se trouvent pas ainsi expirés.

2. — Lorsqu'il y aura lieu de former un jury pour fixer les indemnités afférentes à l'exécution des travaux

(1) Circul. de M. le directeur des Ponts et Chaussées, 17 juillet 1833.

(2) *Monit.*, du 13 décembre 1832, p. 2136.

d'utilité publique, c'est sur la liste générale établie annuellement, pour chaque arrondissement sur les bases que nous venons d'étudier, que seront choisis (art. 30) les jurés chargés de procéder à cette fixation. Sur la liste générale on établira une liste du jury de session, et c'est à l'aide de cette dernière que le magistrat-directeur du jury détermine définitivement la liste du jury de jugement.

Mais par qui cette liste de session aura-t-elle été établie? Ce n'est pas par la voie du sort, comme en matière criminelle. En matière criminelle, ce mode d'option a été adopté pour assurer l'entière indépendance et l'entière impartialité du jury. « Procéder autrement, a dit un savant auteur (1), ce serait créer non un jury « mais une commission; ce serait enlever à cette haute « juridiction toutes ses conditions d'indépendance, aux « accusés toutes les garanties promises par notre droit « criminel ». Tout autres sont les exigences en matière d'expropriation. « Est-ce qu'il ne faut pas, dit « M. le Rapporteur de la Chambre des Députés, dans « le jury des hommes spéciaux ayant les connaissances « nécessaires pour estimer tantôt une usine, tantôt un « commerce, qui serait perdu par suite de l'expropriation, « tantôt des terres labourables. Il faudra donc tantôt des « industriels, tantôt des négociants, tantôt des labou- « reurs (2). » Et, dit M. le ministre des Travaux publics : « Le sort est aveugle. Il peut ne pas désigner les per- « sonnes qui, pour des cas donnés, auraient des con- « naissances spéciales; enfin son choix peut tomber « sur des personnes éloignées du lieu des travaux « qu'une absence prolongée pourrait vivement contrarier

(1) M. Nouguiér, *Cour d'assises*, tome I, n° 605.

(2) *Monit.* du 7 février 1833.

« dans leurs affaires et dans leurs occupations habituelles (1). » Le choix se fait par l'autorité judiciaire, conséquence du principe qui a présidé à la rédaction des lois de 1833 et de 1841 et qui est proclamé par l'art. 1 de la première de ces lois et reproduit littéralement par l'art. 1 de la seconde. « L'expropriation s'opère par autorité de justice. » Ce sera la première chambre de la cour d'appel dans les départements qui sont le siège d'une cour, et dans les autres départements par la première chambre de tribunal du chef-lieu judiciaire. Sous l'empire de la loi de 1833, la cour ou le tribunal devaient statuer toutes chambres réunies. On ne tarda pas à s'apercevoir qu'il y avait là un obstacle à la rapide exécution des travaux, condition essentielle, à cause de la difficulté de convoquer promptement toutes les chambres d'une cour ou d'un tribunal. Le législateur de 1841 remit le choix des jurés de session à la première chambre de chacun de ces tribunaux. Il y a dans cette décision, en outre de la rapidité dans la désignation, la garantie d'un meilleur choix. C'est avec raison que M. le Rapporteur de la Chambre des Pairs a pu dire : « Il y a « plus de garanties, selon nous, d'un bon choix, plus « de contrôle réel, lorsque cinq membres y concourent « que lorsque vingt personnes sont appelées à le « faire (2). » Pour les mêmes motifs, — nouvelles innovations de la loi de 1841, — le choix a été remis à la chambre chargée du service des vacations, pendant les vacances. En cas d'abstention ou de récusation des membres du tribunal, pour les causes prévues par les articles 378 et suivants du Code de procédure, le choix est déferé par la loi à la cour d'appel. La loi ne prévoit

(1) *Monit.* du 11 avril 1840, p. 678.

(2) *Monit.* du 11 avril 1841, p. 678.

pas le cas d'abstention ou de récusation des membres de la première chambre de la cour ; et cela s'explique : on trouvera toujours dans une cour d'appel en dehors des membres récusés ou s'abstenant, un nombre suffisant de conseillers pour former la chambre. Le choix ne se fera pas en séance publique, à l'inverse de ce qui se passe en matière criminelle (art. 388, Inst. crim., modifié par l'article 18 de la loi du 21 novembre 1872), mais dans la chambre du conseil. La raison de cette différence est que, pour le jury criminel, un tirage au sort peut s'opérer sans difficulté publiquement ; que la publicité même est une condition nécessaire de la sincérité absolue du tirage ; tandis que pour le choix de la liste de session du jury d'expropriation, il y a de nombreux documents à consulter , ainsi que nous l'allons indiquer, un examen à faire à propos de chaque nom, une délibération à prendre, toutes opérations qui ne pourraient sans inconvénient se faire en séance publique. Il se fait sur la réquisition du procureur général ou du procureur de la République, sur la requête à lui adressée par la partie expropriante, le plus souvent le préfet ou le maire, quelquefois par l'exproprié, lorsque, en vertu de l'article 55 de la loi, l'exproprié lui-même poursuivra l'expropriation aux lieu et place de l'administration. Que la désignation soit réclamée par l'administration ou qu'elle le soit par l'exproprié, les représentants de l'administration doivent fournir tous les renseignements nécessaires pour que la cour ou le tribunal puissent procéder en connaissance de cause à la mission qui leur est confiée par la loi. La cour ou le tribunal n'ont pas à vérifier si les formalités prescrites par la loi ont été remplies ; ils ne peuvent que s'assurer que des jugements d'expropriation ont été rendus, les offres refusées ou modifiées, ce qui rend légitime

et nécessaire le recours à la fixation par le jury. Cette doctrine était celle de la Cour de cassation, sous l'empire de la loi de 1833(1). Lors de la discussion de la loi de 1841, le gouvernement proposa de la consacrer législativement par l'insertion dans le paragraphe premier de l'art. 30 de ces mots : « sans avoir à vérifier la régularité des procédures. » Cette proposition fut repoussée à la suite des observations suivantes faites par M. le Rapporteur à la Chambre des Pairs : « C'est à l'administration à veiller à la régularité de ses procédures et aux parties lésées à se pourvoir, si elles le jugent convenable. Les tribunaux ne sont là qu'un instrument exclusivement chargé de choisir quelques noms sur le tableau dressé par le conseil général du département. Ils administreraient, s'ils étendaient au delà leurs attributions (2). » Cette citation suffit à démontrer que le principe a été consacré par le pouvoir législatif, mais on n'a pas cru devoir l'exprimer par un texte formel, en présence d'une jurisprudence constante devenue ainsi définitive.

Quel nombre de jurés la cour ou le tribunal doivent-ils inscrire sur la liste de session ? Aux termes de l'art. 30, seize jurés titulaires et quatre supplémentaires. Le jury de jugement, ainsi que nous ne tarderons pas à le voir, se compose seulement de douze membres. Mais le législateur a voulu, en prescrivant la désignation de vingt personnes, que la radiation de jurés par suite d'excuses ou d'incompatibilités reconnues postérieurement, pût s'opérer sans que le nombre des jurés tombât au-dessous de seize, afin de permettre aux parties d'exercer le droit de récusation que la loi leur reconnaît dans l'art. 34 (3).

(1) Cass., 31 décembre 1839. Sir., 1840, 1, 158.

(2) *Monit.* du 11 avril 1840, p. 678. Voir aussi *Mon.*, 4 mars 1841, p. 526

(3) *Monit.* du 22 mai 1833, p. 1438.

Quelles sont enfin les conditions que doivent remplir les personnes sur lesquelles peut porter le choix de la cour ou du tribunal ? La loi en indique deux dans l'art. 30 : être inscrit sur la liste dressée pour l'arrondissement dans lequel ont lieu les expropriations ; ne pas être dans un des cas d'incapacité prévus par le paragraphe 2 du même article. Tout d'abord, si le choix portait sur une personne non inscrite sur la liste de l'arrondissement, la décision du jury qui interviendrait serait nulle. L'art. 42, énumérant les articles dont la violation donne ouverture au recours en cassation, vise expressément le paragraphe 1 de l'art. 30 (1). Cette nullité est même d'ordre public et ne serait pas couverte par le silence des parties devant le jury d'expropriation (2). Prenons ensuite une idée générale des incapacités prévues par la loi. Sont incapables de faire partie de la liste du jury de session, les personnes qui pourraient avoir un intérêt particulier à la hausse des indemnités. Ce sont : 1° les propriétaires, fermiers, locataires des bâtiments et terrains désignés dans l'arrêté du préfet, pris en vertu de l'art. 11, et qui restent à acquérir ; 2° les créanciers ayant inscription sur lesdits immeubles ; 3° tous autres intéressés désignés ou intervenus en vertu des art. 21 et 22. Examinons les divers termes de cette énumération. Sur la première partie, notons qu'il s'agit des propriétaires, locataires et fermiers, non de tous les immeubles désignés dans l'arrêté de cessibilité, mais seulement de ceux des immeubles compris dans cet arrêté qui restent à acquérir. D'où cette conséquence, que les propriétaires, locataires et fermiers des immeubles acquis à l'amiable antérieurement à la confection de la liste de session, peuvent être portés sur cette liste et con-

(1) Cass., 22 novembre 1841. Sir., 1842, 1, 129.

(2) Cass., 26 juin 1861. Sir., 1861, 1, 996.

courir à la fixation des indemnités. Et cette décision est logique ; ces personnes n'ont aucun intérêt à l'élévation des indemnités, puisque celles à laquelle ils pouvaient prétendre droit est définitivement réglée. Bien plus, elles présentent des conditions d'aptitude particulières, puisqu'elles ont eu à débattre, pour leur compte personnel, une indemnité dans les mêmes conditions que celles qui restent à fixer. Dans la discussion de la loi de 1843, un membre de la Chambre des Pairs a proposé d'étendre l'incapacité à tous les propriétaires, locataires et fermiers « des terrains compris dans la ligne des travaux qui restent à exécuter (1) ». Cette addition a été repoussée. Lors de la revision de la loi de 1833, le gouvernement reprit l'amendement pour son compte et proposa, en 1841, d'exclure « ceux qui pourraient se trouver ultérieurement soumis à « l'expropriation en vertu des plans parcellaires et conformément à l'avis de la commission (1). » Il est constant que les propriétaires menacés d'une expropriation prochaine ont intérêt, quoique à un degré moindre, à l'élévation des indemnités ; ce sera là un précédent très utile à invoquer à l'appui de leurs prétentions. Cependant, cette proposition fut combattue dans le rapport présenté au nom de la Chambre des Pairs, qui fit valoir que les intéressés ne peuvent être connus avec certitude, les travaux pouvant avoir lieu sur une grande étendue, et les formalités n'ayant pas encore commencé à leur égard. Au surplus, avant l'arrêté de cessibilité (art. 14, § 2) les travaux ne sont qu'à l'état de projet et peuvent recevoir des modifications (1). On en reste donc sous l'empire des dispositions de la loi antérieure et dans les termes que nous venons de commenter. Au reste, tout inconvénient disparaît si l'on songe que l'administration, seule intéressée à l'ex-

(1) *Monit.*, 12 mai 1833, p. 1326.

clusion (1), pourra récuser un propriétaire, un locataire, un fermier d'un immeuble compris dans la ligne des travaux. Remarquons, en ce qui concerne les créanciers inscrits, que la loi n'exclut pas tous les créanciers hypothécaires d'un propriétaire ou d'un usufruitier atteint, mais ceux seulement dont l'hypothèque frappe l'immeuble exproprié. Et cela est logique ; ceux-là seuls ont intérêt à l'élévation de l'indemnité d'expropriation. Nous avons vu, dans le premier chapitre de cette étude, longuement, quels sont les intéressés intervenant spontanément ou désignés par le propriétaire. Citons à titre d'exemple ceux qui ont des droits d'usufruit, d'habitation, les titulaires de servitudes, d'un droit usage autre que celui réglé par le Code civil.

La violation de l'art. 30 § 2, qui a dicté les incompatibilités que nous venons de parcourir ne donne pas ouverture à cassation. Cela résulte à contrario de l'art. 42, qui énumère les articles de la loi dont la violation entraîne nullité et qui ne prévoit expressément que le paragraphe premier de l'art. 30. Les travaux préparatoires confirment cette manière de voir. « Heureusement la disposition de « l'art. 30, relative aux exclusions ne peut jamais faire « naître un moyen de cassation, » a dit M. le Rapporteur à la Chambre des Députés (2). Il a été ainsi jugé par de très nombreux arrêts de la Cour de cassation (3). Le législateur n'a, au reste, pas ménagé les garanties : elles se rencontrent pleinement assurées dans le droit attribué par l'art. 32 au magistrat-directeur du jury, de statuer « sur les exclusions et les incompatibilités dont les causes

(1) *Monit.*, 11 avril 1841, p. 689.

(2) *Monit.*, 7 février 1833, p. 316.

(3) Voir not. Cass. rej., 12 janvier 1864. Sir., 1864, 1, 193. — Cass. rej., 27 janvier 1869 et 2 février 1869. Sir., 1869, 1, 363.

« ne seraient survenues ou ne seraient connues que postérieurement à la confection de la liste de session. »
« Si la cour ou le tribunal, ajoutait M. le Rapporteur, a compris parmi les jurés une personne qui aurait dû être exclue, le magistrat-directeur du jury devra la rayer de ladite liste, en vertu de la l'art. 32 § 4, qui dit que le magistrat-directeur prononce sur les exclusions dont les causes ne seraient survenues ou n'auraient été connues que postérieurement à la désignation faite en vertu de l'art. 30 » (1). Une autre garantie existe dans le droit de récusation ouvert à l'expropriant et à l'exproprié par l'art. 34 de la loi. Ce n'est pas à dire pourtant qu'il n'y aurait pas nullité absolue de la décision du jury à laquelle aurait concouru une des parties ayant un intérêt personnel à l'indemnité, par exemple le propriétaire ou le locataire de l'immeuble exproprié. « Dans ce cas, a dit la Cour suprême avec un rare bonheur d'expression, la nullité de la décision résulterait du principe d'éternelle justice, que nul ne peut être juge dans sa propre cause (2) ». Notons en terminant que, dans la discussion de la loi de 1833, on a proposé d'exclure du jury toutes les personnes qui, aux termes de l'art. 283 du Code de procédure, peuvent être reprochées dans les enquêtes civiles, telles que frères, fils, père, etc., des parties intéressées. La proposition fut rejetée à la suite des observations de M. le Rapporteur, fondées sur ce que, en étendant ainsi les exclusions, l'on court le risque de rendre très difficile la composition du jury. Elle fut reproduite dans la discussion de la loi de 1841, et elle n'a pas été mieux accueillie par les mêmes motifs.

(1) *Monit.*, 7 février 1833, p. 316.

(2) Cass., 3 août 1859. Sir., 1861, 1, 380. — Cass., 28 mai 1861. Sir., 1861, 1, 993.

L'énumération des incompatibilités contenues dans le paragraphe premier de l'art. 30 est-elle limitative ? La jurisprudence en a, quelque peu arbitrairement selon nous, étendu les termes. Elle admet qu'il y a incompatibilité des fonctions de juré avec celles de maire, adjoint, conseiller municipal d'une commune expropriante ou expropriée (1), mais qu'il n'y a pas incompatibilité avec celles de maire ou d'adjoint d'un arrondissement municipal de Paris, la nature de leurs attributions les tenant étrangers à l'administration des finances de la ville (2). Elle admet également l'incompatibilité entre les fonctions de juré et celles de président d'un bureau de bienfaisance, lorsque cet établissement public est intéressé à une expropriation (3); que les administrateurs, mais non les actionnaires, d'une compagnie expropriante ou expropriée ne peuvent faire partie du jury (4). D'ailleurs l'inscription sur la liste de session d'un juré ayant l'une des qualités ci-dessus n'entraînerait pas la nullité de la décision, l'art. 42, avons-nous dit, ne renvoyant pas à l'art. 30 § 2.

Les intéressés ainsi exclus par la loi, pour cause de suspicion, sont nécessairement connus de l'administration, puisque elle a dû faire dans la procédure diverses notifications. L'administration, dans l'intérêt de qui les incompatibilités ont été introduites par le législateur, aura à les faire elle-même connaître à la cour ou au tribunal chargé de l'établissement de la liste de session : « Les propriétaires, les fermiers, les locataires, les créanciers inscrits sont connus, puisque l'administration, leur a notifié

(1) Cass., 5 avril 1854. Sir., 1854, 1, 464. — Cass., 11 juillet 1839. Sir., 1861, 1, 380.

(2) Rej., 6 mars 1861. Sir., 1861, 1, 655. — Rej., 10 juillet 1861. D. P., 1861, 1, 284.

(3) Rej., 14 août 1855. Sir., 1856, 1, 620.

(4) Cass., 9 août 1847. J. P., 1847, 2, 761.

« divers actes de procédure. Or le tableau des noms de
« toutes ces parties, sera mis sous les yeux de la cour, et,
« par conséquent, elle pourra très facilement éviter de
« choisir un de ces individus (1). » Nous croyons que M. le
Rapporteur s'est mépris en taxant de très facile la tâche
incombant au tribunal chargé de la désignation du jury
de session. Nous croyons que son contradicteur est plus
dans la vérité lorsqu'il dit : « Cette disposition est impra-
« ticable : plusieurs affaires d'indemnité seront néces-
« sairement soumises au jury spécial. Il y aura à statuer
« sur un nombre considérable d'immeubles. Pour chaque
« parcelle, il y aura habituellement plusieurs parties inté-
« ressées... Il faudra donc que, pour chacun des seize
« et même vingt noms qui devront former la liste, la cour
« apprécie jusqu'à quel point tel ou tel citoyen, à qui elle
« accordera sa confiance, a intérêt dans l'une des ques-
« tions qui seront soumises au jury. Sans doute, il existera
« pour elle un état officiel, pour chaque affaire, de tous
« ceux qui y auront intérêt; mais cet état sera le plus
« souvent extrêmement surchargé. Il faudra le confronter
« numéro par numéro, et tour à tour avec chacun des
« noms appelés au jury, pour déterminer si ce nom pré-
« sente les caractères d'aptitude voulue. Cette opération
« se compliquera encore davantage, par cette circonstance
« que, les désignations se faisant par la cour à la plura-
« lité des voix, il faudra faire la même opération avec
« les mêmes difficultés pour chacun des noms qui sera ho-
« noré des suffrages de quelques membres de la cour (2). »
Aussi pour remédier à ces difficultés, — que l'orateur exa-
gère sans doute en considérant ce mode de procéder comme
impraticable, — il s'est introduit dans quelques départe-

(1) *Monit.*, 7 février 1833, p. 316.

(2) *Monit.*, 7 février 1833, p. 315.

ments une pratique que l'on ne saurait qu'approuver. Les incompatibilités que nous étudions ont été édictées, nous l'avons vu déjà, uniquement dans l'intérêt de l'administration ; elle seule par suite a intérêt à les révéler. Partant de ces données, on procède ainsi : en déposant au procureur général ou au procureur de la République sa requête en désignation du jury de session, l'expropriant, s'il désire provoquer une exclusion parmi les membres portés sur la liste du conseil général, joindra les pièces constatant que cette personne est dans un des cas d'incompatibilité prévus par la loi. Si l'administration ne connaît pas de motif d'exclusion ou ne veut pas s'en prévaloir, aucune pièce ne sera jointe au dossier remis sous les yeux de la cour, qui sera ainsi avertie de la liberté avec laquelle elle pourra, sans se préoccuper des causes d'incompatibilité légales, faire son choix sur la liste générale.

Une fois la liste de session établie, le procureur général ou de la République en transmet une copie authentique, dressée par le greffier de la cour ou du tribunal, au préfet, qui la transmettra au sous-préfet ou au maire, lesquels, ainsi que nous allons le voir, s'entendent avec le magistrat-directeur du jury, pour la convocation des parties et la formation du jury de jugement. La liste de session n'a pas une durée indéfinie. Les jurés qu'elle comprend voient expirer leurs pouvoirs, lorsque la liste sur laquelle ils sont choisis, la liste générale aura elle-même cessé d'avoir une valeur légale, c'est-à-dire lorsqu'il se sera écoulé une année depuis la session du conseil général où cette première liste annuelle aura été dressée. Toutefois, pour ne pas entraver la marche des travaux, la loi, dans l'art. 45, apporte un tempérament à la rigueur du principe d'annualité de la liste générale. « Les opérations commencées « par un jury, dispose cet article, et qui ne sont pas

« encore terminées au moment du renouvellement annuel
« de la liste générale, mentionnée en l'art. 29, sont con-
« tinuées, jusqu'à conclusion définitive par le même jury. »
Mais quand y aura-t-il lieu à l'application de cette disposition exceptionnelle? Quand les opérations seront-elles réputées commencées? Ces expressions sont en elles-mêmes empreintes de vague, mais une jurisprudence constante de la Cour de cassation en a nettement déterminé le sens (1). Les opérations du jury seront réputées commencées, non pas lorsque le jury de session sera désigné, mais seulement lorsque les membres qui la composent se sont réunis et que le jury de jugement a été définitivement constitué, selon la prescription des art. 34 et suivants. Si la décision était rendue par un jury, en dehors de ces conditions, il y aurait ouverture à cassation et lieu à nullité par application de l'art. 42 et 30 § 1.

3. — Nous avons vu, dans la section précédente, que la liste de session, établie par la cour ou le tribunal, est adressée par le procureur général ou de la République à l'autorité administrative. Le préfet la transmet au sous-préfet ou au maire, dont le premier soin est de se concerter avec le magistrat-directeur, nommé par le jugement d'expropriation, au sujet de la réunion du jury de jugement qui devra procéder à la fixation des indemnités. L'expropriant convoquera les jurés portés en la liste de session et parmi lesquels seront choisis les jurés de jugement, en audience publique et en présence des parties; il citera, en même temps, devant le jury, les personnes intéressées à la fixation de l'indemnité.

La convocation des parties et des jurés est faite par la partie expropriante. La loi dit, dans son art. 31, qu'elle

(1) Cass., 5 mai 1873, 27 mai 1873. Sir., 1873, 4, 473, et le renvoi. Cass., 29 janvier 1877. Sir., 77, 4, 278.

le sera à la requête du préfet ou du sous-préfet mais elle se place dans l'hypothèse où il s'agit de l'exécution de travaux publics projetés par l'État ou le département représentés par le préfet du département, et en sous-ordre, par le sous-préfet. Il n'est pas douteux qu'il faille généraliser cette disposition et décider que, pour les travaux intéressant une commune, la convocation sera faite par le maire, représentant les intérêts communaux, par application des lois sur l'administration municipale auxquelles la loi de 1841 n'a pas entendu déroger (1). La Cour de cassation a consacré cette doctrine par de nombreux arrêts (2). La convocation des jurés de session et la citation de l'expropriant pourra être faite par la partie expropriée, même dans le cas spécial, prévu par l'art. 55 de la loi de 1841, où l'expropriation est poursuivie par l'exproprié à défaut de l'expropriant.

La convocation des jurés et la citation des parties doivent, aux termes formels de notre article, être faites huit jours au moins à l'avance. Ce délai, comme tous ceux d'ailleurs impartis par la loi de 1841, ne reçoit pas l'augmentation, à raison des distances, prescrites par les art. 73 et 1033 du Code de procédure. Cela résulte des déclarations faites au cours de la discussion (3), et a été consacré par la Cour de cassation (4). Elles sont faites, comme tous les actes relatifs à l'expropriation, soit par ministère d'huissier, soit par l'intermédiaire d'un agent administratif, dont les procès-verbaux font foi en justice, suivant la prescription générale contenue en l'art. 57 de la loi.

(1) Voir la dissertation de M. Th. Ducroq, *Revue critique*, tome XXVIII, p. 491.

(2) Cass. rej., 29 août 1854. Sir., 1854, 1, 734. — Rej., 6 avril 1859. Sir., 1859, 1, 957.

(3) *Monit.*, 3 février 1833, p. 281.

(4) Cass., 3 mai 1843. Sir., 1843, 1, 504.

On a élevé cependant un doute sur le point de savoir si les présents actes pouvaient être notifiés par un agent administratif, doute prenant racine dans les art. 1 et 4 de l'ordonnance du 18 septembre 1833, qui ne prévoit que la notification par ministère d'huissier. Mais la Cour de cassation a reconnu que l'ordonnance s'est bornée à prévoir le mode habituel de notification sans entendre exclure l'autre (1). La citation aux jurés et aux parties doit leur indiquer le lieu, le jour et l'heure de la réunion. Relativement au lieu, quelques observations sont nécessaires. Le plus souvent la réunion se tiendra au chef-lieu d'arrondissement, car là est le centre des affaires offrant la plus grande commodité, tant aux jurés qu'aux parties, aussi bien qu'au magistrat-directeur et au greffier. Toutefois ce n'est pas une règle absolue. Suivant les circonstances, le jury pourra être réuni sur un autre point de l'arrondissement ; l'hypothèse est prévue par les art. 16 et 17 de l'ordonnance de 1833, qui allouent une indemnité au magistrat-directeur et au greffier, lorsque le jury tient ses assises en dehors du chef-lieu d'arrondissement. Cette convocation pourra avoir le grand avantage de permettre aux jurés étant très rapprochés des lieux litigieux, d'avoir des renseignements plus précis, plus complets, plus exacts sur la valeur des propriétés et des industries qu'ils ont à estimer.

Quelques règles sont spéciales à la convocation des jurés, d'autres à la citation des parties. La convocation des jurés est faite à la personne du juré. Bien que la loi de 1841 ne rappelle pas la disposition de l'art. 389 du Code d'instruction criminelle, aux termes de laquelle « à défaut de notification à la personne du juré, elle » sera faite à son domicile, ainsi qu'à celui du maire o

(1) Cass., 15 avril 1840. Sir., 1840, 1, 706.

« de l'adjoint du lieu ; celui-ci est tenu de lui en donner « connaissance. » Nous croyons que cette règle doit être suivie en matière d'expropriation. En effet, il y a dans cette prescription une sage précaution du législateur pour ne pas entraver les opérations du jury criminel ; cette précaution est aussi nécessaire en matière d'expropriation. Au reste, il a été déclaré dans la discussion de la loi à la Chambre des Députés que « toutes les « formalités relatives au jury et qui ne sont pas abrogées « par la loi nouvelle doivent être appliquées au jury « spécial (1). » Toutefois, l'omission de cette formalité, qui n'est pas formellement ordonnée par la loi de 1841, ne saurait donner ouverture à cassation (2). On décide généralement, et c'est avec raison que cette décision est suivie en pratique, que la convocation des jurés contient mention des peines qu'ils encourront, en cas de non-comparution, en vertu de l'art. 32 § 1 de la loi du 3 mai 1841. Les règles spéciales à la citation des parties devant le jury sont les suivantes : elle doit, aux termes de l'art. 31, contenir notification de la liste des jurés. Quelle est l'utilité de cette prescription ? Nous ne tarderons pas à voir que, pour la formation du jury de jugement, l'expropriant et l'exproprié ont le droit d'exercer des récusations limitées. Pour permettre aux parties expropriées d'user de ce droit en connaissance de cause, la loi prescrit justement que les noms des jurés soient portés à leur connaissance. Cette mesure, ainsi comprise théoriquement, est assurément bonne en elle-même, mais elle devient la source d'abus déplorables. L'exproprié, prévenu ainsi du nom de ses juges, utilise souvent l'intervalle qui le sépare du jour de la réunion, à leur pré-

(1) *Monit.*, 7 février 1833, p. 317.

(2) *Cass.*, 9 juin 1834. *Sir.*, 1835, 1, 37.

senter avant l'audience ses prétentions, quelquefois à solliciter la faveur des jurés, qui, magistrats temporaires, ne comprenant pas toujours l'étendue de leurs devoirs les plus stricts, ne savent pas toujours résister. La citation aux parties doit, en outre, aux termes de l'art. 28 de la loi, mentionner l'offre qui a été refusée. L'utilité de cette autre mesure est multiple. C'est un dernier avertissement donné à la partie expropriée par l'expropriant : elle fixe, d'une façon précise, le chiffre de l'offre définitive de l'expropriant, sur laquelle le débat s'ouvrira devant le jury.

Telles sont les prescriptions légales en ce qui concerne la convocation des jurés et la citation des parties. Mais elles peuvent ne pas être observées ; quelle sera alors la conséquence des irrégularités sur la décision que rendra le jury ? L'art. 42 répond à la question en plaçant l'art. 31 au nombre de ceux dont la violation donne ouverture à cassation. La loi ne fait aucune distinction sur la gravité des irrégularités. Néanmoins il n'en faudrait pas conclure que la moindre d'entre elles pourrait entraîner la nullité de la décision à intervenir. La jurisprudence a fixé la limite, et de ses nombreux arrêts peut se dégager la doctrine suivante : Si l'irrégularité est de nature à occasionner un préjudice à l'exproprié, ainsi en cas de défaut de convocation (1), ou de convocation tardive (2), la nullité est encourue ; mais, si elle n'a pu causer aucun dommage appréciable à la partie expropriée, le défaut d'intérêt la rend non recevable à l'invoquer ; ainsi, en cas de convocation adressée tardivement aux jurés qui n'en ont pas moins comparu (3)

(1) Cass., 18 juillet 1876. Sir., 1876, 1, 432.

(2) Cass., 29 juin 1846, *Bull. des arrêts*.

(3) Rej., 7 janvier 1874. Sir., 1874, 1, 83.

ou répondu à la convocation. La comparution de la partie la rend au surplus irrecevable à exciper des vices de forme et même d'un défaut de convocation (1).

Les parties sont convoquées, les jurés sont cités ; la réunion a lieu au jour, à l'heure, à l'endroit fixés par le magistrat-directeur ; il va être procédé à la formation du jury de jugement. Le greffier fait l'appel des douze jurés titulaires et des quatre jurés supplémentaires portés sur la liste dressée par la cour ou le tribunal. Le magistrat-directeur a d'abord à statuer sur les absences. C'est à lui et non au jury que doivent être présentés les motifs légitimes qu'un juré peut avoir à faire valoir pour justifier son absence. Quelles sont ces raisons légitimes d'empêchement ? La loi est muette, elle ne pouvait donner d'énumération ; d'où il faut conclure qu'elles sont laissées à l'appréciation souveraine et discrétionnaire du magistrat-directeur du jury (2). Ce sera, par exemple, l'état de maladie ou d'infirmité dûment constaté par un certificat médical sous la sanction de l'art. 160 du Code pénal ; un original de citation permettant de supposer qu'elle n'a pas touché le juré absent ; une citation contenant à tort l'indication d'un autre jour, d'une autre heure, d'un autre lieu pour la réunion. Ceux des jurés qui se bornent à ne pas répondre à l'appel, sans présenter de motifs d'excuse, sont condamnés à une amende de 100 à 300 francs. Il en est de même de ceux qui ont présenté des motifs d'excuse jugés insuffisants. La même amende serait encourue par le juré qui, après avoir répondu au premier appel, viendrait à manquer à une

(1) Cass., 22 décembre 1875. *Sir.*, 1876, 1, 175 et le renvoi. — *Rej.*, 24 février 1864. *D. P.*, 1864, 5, 165.

(2) Cass. *rej.*, 18 décembre 1871. *Sir.*, 1862, 1, 1066. — *Rej.*, 4 août 1863, 7 mai 1878. *Bull.*

séance ou refuserait de prendre part à la délibération du jury. L'amende est prononcée d'office par le magistrat-directeur du jury ; il doit en être, par exception, nécessairement ainsi, puisque le ministère public n'est pas représenté devant le jury d'expropriation. L'ordonnance du magistrat - directeur du jury est notifiée au juré absent (ordonnance de 1833 art. 1^{er} 7°) afin qu'il puisse y faire opposition, s'il le juge convenable. La loi ne fixe pas de délai pour la recevabilité de l'opposition ; d'où je conclus, d'après les principes généraux, que l'ordonnance est attaquable par la voie de l'opposition, tant qu'elle n'a pas été exécutée, je veux dire tant que l'amende n'a pas été payée. L'opposition est portée, suivant les principes généraux, devant le magistrat qui a prononcé l'amende et qui statuera sur l'opposition en dernier ressort. Il en sera sans conteste ainsi si le jury dont faisait partie le juré frappé de la peine de l'amende est encore réuni. Mais que décider si l'opposition n'est faite qu'après la clôture des opérations du jury ? La question est controversée. D'après un premier système, il est statué sur l'opposition également par le magistrat-directeur du jury, ou, s'il est mort, démissionnaire, appelé à d'autres fonctions, par le suppléant nommé par le jugement d'expropriation. Suivant un second système, ce serait le magistrat-directeur du premier jury qui se réunira postérieurement à l'opposition. Ce dernier système semble plus exact. En effet, dès que la session du jury est terminée, les fonctions du magistrat-directeur, essentiellement temporaires, ont cessé, il est dès lors, aussi bien que le suppléant, sans aucune qualité. Il y a analogie d'ailleurs dans ce dernier système avec l'opposition du juré criminel, pour laquelle la même solution est admise sans contestation.

Le magistrat-directeur statuera ensuite sur les dispenses. Nous avons vu plus haut que les septuagénaires sont nécessairement dispensés, lorsqu'ils le requièrent, du service du jury (art. 30 § 7) ; de même les jurés qui ont déjà fait le service d'une session dans l'année précédente, aux termes de l'art. 47. Ces dispenses sont personnelles et facultatives : elles peuvent seulement être invoquées par le juré ; l'expropriant et l'exproprié ne sont pas admis à le faire.

Après avoir ainsi statué sur les empêchements et les dispenses, le magistrat-directeur est en outre chargé de statuer sur les exclusions ou les incompatibilités. Quelles sont les causes d'incompatibilité ? Un très savant auteur a émis cette opinion que les causes d'incompatibilité, comme celles d'empêchement, sont laissées à l'appréciation discrétionnaire du magistrat-directeur. Nous ne le pensons pas. Le texte indique expressément les causes d'exclusion ou d'incompatibilité que le magistrat-directeur peut admettre. Ce sont celles qui ne seraient survenues qu'après la désignation du jury de session ou qui, antérieures à cette désignation, n'ont été connues que postérieurement. Il faut donc en conclure que ce sont les causes d'incompatibilité qui auraient mis obstacle, si elles avaient été connues à temps, à l'inscription du juré sur la liste de session. Telle paraît être l'interprétation logique. Nous n'avons rien à ajouter aux explications que nous avons longuement présentées en étudiant précédemment la liste de session. L'exclusion, par suite d'incompatibilité, sera prononcée par le magistrat-directeur, soit sur la demande du juré intéressé, à qui la morale en fait un devoir, soit d'office (1), soit même sur la dénonciation des parties en cause, expropriant ou

(1) Cass., 8 février 1876. Sir., 1876, 1, 176.

exproprié (1), qui n'en conservent pas moins intact leur droit de récusation péremptoire. Il ne faut, en effet, pas confondre le droit de provoquer l'exclusion pour une cause prévue par la loi et le droit de récusation accordé aux parties. Non seulement les parties peuvent requérir du magistrat-directeur l'exclusion d'un juré en état d'incompatibilité ; mais, pour la réserve de leurs droits, elles le doivent faire ; leur silence serait un acquiescement et rendrait non recevable leur pourvoi en cassation (2).

Si aucun juré n'est absent par suite d'empêchement, si aucun ne se trouve dans un cas d'incompatibilité, la liste de session sur laquelle sera constitué le jury de jugement ne subit aucun changement. La liste du jury de jugement sera composée des noms des seize jurés titulaires choisis par la cour ou le tribunal ; il n'y aura pas lieu de faire appel aux quatre jurés supplémentaires. Si, au contraire, les jurés ne sont pas tous présents, si quelques-uns d'entre eux sont exclus pour incompatibilité, la loi charge le magistrat-directeur de compléter la liste réduite par ces incidents, de façon que la liste comprenne toujours seize jurés. Les jurés titulaires manquant sont remplacés par les jurés supplémentaires, dans l'ordre de leur inscription. Les jurés supplémentaires ne peuvent être régulièrement appelés à faire partie du jury qu'à défaut de jurés titulaires (3). Si le nombre des jurés supplémentaires est insuffisant, le magistrat-directeur du jury les remplace, — la loi de 1833 confiait ce

(1) Cass., 5 avril 1854. Sir., 1854, 1, 464.

(2) Cass., 26 décembre 1854. Sir., 1855, 1, 256. — Cass. 6 décembre 1854. Sir., 55, 1, 221.

(3) Cass., 25 février 1874. Sir., 1874, 1, 222. — Cass., 14 décembre 1875. Sir., 1876, 1, 128.

soin au tribunal d'arrondissement, mode d'opérer qui entraînait des retards, — par des jurés supplémentaires immédiatement choisis par lui sur la liste générale annuelle. De toute manière donc il importe que cette liste préparatoire contienne seize noms.

Cette liste des jurés idoines une fois établie, les parties sont appelées à exercer leur droit de récusation péremptoire. A cet effet, il est donné lecture par le greffier de la liste préparatoire. Chaque partie, c'est-à-dire l'expropriant et l'exproprié, a le droit d'exercer deux récusations. Nous verrons plus tard que si un jury spécial doit être constitué pour chaque affaire, les intéressés peuvent cependant consentir à ce que des affaires diverses soient réunies et soumises à un même jury ou réunies en catégories sur lesquelles statuera un jury distinct ; dans ces hypothèses, s'il y a deux expropriés seulement, chacun d'eux exercera une récusation, et, s'ils sont plus de deux, un tirage au sort décidera lequel d'entre eux usera du droit légal de récusation. Ces récusations sont péremptoires, c'est-à-dire qu'elles n'ont pas besoin d'être motivées, il faut même aller plus loin et déclarer qu'elles ne peuvent pas l'être. Les parties se bornent, — nouvelle analogie avec le jury criminel, — à dire : récusé, à l'appel du nom du juré qu'elles veulent écarter. Le droit de récusation est simplement facultatif pour les parties. S'il est exercé dans son intégrité, quatre jurés sont écartés, le jury de jugement est définitivement constitué. En effet, aux termes de l'art. 35, le jury spécial est constitué au nombre de douze jurés. Si les parties n'exercent que partiellement leur droit de récusation ou si elles y renoncent, le magistrat-directeur du jury retranche les derniers noms de la liste de façon à ramener le jury au nombre légal de douze jurés. Cette décision de la loi

donne intérêt à la question de savoir si les jurés supplémentaires, appelés à défaut de jurés titulaires empêchés, exclus, ou absents, sont portés sur la liste à la place des jurés titulaires qu'ils remplacent ou s'ils doivent être inscrits à la suite de la liste réduite des jurés titulaires. Nous croyons qu'ils doivent être placés, à peine de nullité, à la suite de la liste ; s'il en était autrement, en effet, par suite du retranchement que peut opérer en certains cas, le magistrat-directeur du jury, il pourrait arriver que des jurés supplémentaires fassent partie du jury alors que des jurés titulaires n'auraient été ni exclus, ni dispensés, ni excusés (1).

On s'est demandé si les opérations préliminaires de la formation du jury de jugement doivent avoir lieu en audience publique ou s'il suffit qu'elles aient lieu en la présence des parties. La loi est muette ; de là deux opinions ont été soutenues. Un premier système prétend que la formation du jury de jugement doit avoir lieu en chambre du conseil, mais en présence des parties. On tire un argument d'analogie de la règle inscrite, pour la formation du jury criminel, dans l'art. 399 du Code d'Instruction criminelle. La Cour de cassation a ainsi jugé (2). Le second système décide que la formation du jury d'expropriation doit avoir lieu non seulement en présence des parties, mais encore en séance publique. On se fonde sur le paragraphe 7 de l'art. 37 de la loi du 3 mai 1844, aux termes duquel la discussion est publique devant le jury d'expropriation.

Le jury est constitué dès que les parties ont accepté

(1) Jurisp. const., Cass., 25 février 1874. Sir., 1874, 1, 222. — Cass., 14 décembre 1875. Sir., 1876, 1, 128. — Cass., 22 mai 1878. *Bull.*

(2) Cass., 16 janvier 1844. Sir., 1844, 1, 375.

douze jurés présents. Si, après la constitution, un membre vient à être empêché, par maladie ou par toute autre cause, de continuer ses fonctions, il n'y a pas lieu de pourvoir à son remplacement. La loi a prévu l'hypothèse et a décidé que les opérations peuvent suivre leur cours alors qu'il y aurait moins de douze jurés présents. Cependant si le jury, par suite d'empêchements, était tombé au-dessous de neuf membres, la discussion ne pourrait plus continuer et il serait nécessaire de procéder à la formation d'un nouveau jury et à une nouvelle instruction. Dès que le jury est constitué, le premier acte est la prestation du serment de remplir avec impartialité les fonctions de juré (art. 36). Le serment doit être prêté séparément par chacun des jurés (1). La prestation de serment est une formalité substantielle sans laquelle le jury est dépourvu de tout caractère légal et dont l'omission entraîne la nullité de toutes les opérations subséquentes (2); elle doit précéder tous les actes d'instruction (3). La loi est muette sur la formule du serment. On la rédige généralement ainsi d'après les termes mêmes de l'art. 36 de la loi. « Vous jurez de remplir avec impartialité les fonctions qui vous sont confiées. » Chacun des jurés, debout et découvert, répond, en levant la main droite : « Je le jure. » La Cour de cassation (4) a jugé que ces termes ne sont pas sacramentels et qu'ils peuvent recevoir un équivalent. Notamment une formule imitée par le magistrat-directeur du jury de celle contenue en l'art. 312 du Code d'Instruction criminelle : « Vous

(1) Cass., 24 décembre 1851. Sir., 52, 1, 670.

(2) Cass., 31 juillet 1857. D. P., 1867, 1, 318.

(3) Cass., 7 mai 1872. Sir., 73, 1, 177. — Cass., 9 mai 1843. D. P., 1843, 1, 361. — Cass., 29 janvier 1877. Sir., 1877, 1, 278 et renvoi.

(4) Cass., 7 février 1837. Sir., 1837, 1, 126.

jurez et promettez devant Dieu et devant les hommes de remplir avec impartialité les fonctions qui vous sont confiées, » peut être valablement employée.

Des opérations du jury

Après avoir établi la composition du jury, et avant d'examiner en détail ses opérations, il convient de délimiter sa compétence. L'art. 27 de la loi de 1841 dit que le jury spécial est chargé « de régler les indemnités dues « par suite d'expropriation pour cause d'utilité publique. » Ces expressions, qui ne laissent pas que de présenter un certain vague, ont donné lieu à de nombreuses difficultés pratiques, à de vives controverses, à de nombreuses décisions jurisprudentielles. Les sacrifices que l'intérêt général peut exiger de la propriété sont divers ; l'exécution des travaux publics peut porter à la propriété privée des atteintes de différente nature. Elle peut lui causer de simples dommages, nécessiter l'occupation d'une propriété ou en entraîner l'expropriation. La loi du 25 pluviôse an VIII attribue compétence aux tribunaux administratifs pour apprécier le montant des dommages provenant de l'exécution des travaux publics ; la loi du 7 juillet 1833 et, après elle, la loi du 3 mai 1841 ont confié à un jury spécial la fixation des indemnités dues par suite d'expropriation. La difficulté gît dans la limite qui sépare le simple dommage de l'expropriation. Pour essayer de la résoudre, il faut user de distinctions. Lorsque l'exécution de travaux publics a pour conséquence une dégradation à la propriété, une dépréciation quelconque, il y a simple dommage ; le conseil de préfecture est, sans contestation, compétent pour statuer sur l'indemnité due. Si l'exécution des travaux entrepris dans l'in-

térêt général rend nécessaire l'occupation temporaire, momentanée, sans déplacement de la propriété, il n'y a dans ce fait qu'un trouble d'un genre particulier apporté au droit du propriétaire, un dommage causé au propriétaire ; dans ce cas encore, le doute ne peut s'élever, le conseil de préfecture est également compétent pour estimer le montant de la réparation due. Si, enfin, l'administration a besoin de prendre possession définitive de la chose, s'il y a dépossession, mutation de propriété au profit de l'État, en faveur du domaine public, il y a alors expropriation pour cause d'utilité publique, dans le sens technique de cette expression ; il y a lieu de recourir à la loi exceptionnelle du 3 mai 1841, et c'est non plus le conseil de préfecture, mais le jury spécial qui est chargé par la loi d'arbitrer l'indemnité due au propriétaire atteint. Le préjudice toutefois ne se présente pas toujours avec l'un de ces trois caractères nettement tranché. Il peut se faire que l'administration ait besoin, pour les travaux d'intérêt public, d'occuper d'une façon permanente partie d'un immeuble, sans que pourtant le propriétaire en soit dépossédé, sans que le droit de propriété soit transféré au domaine public. C'est sur ce dernier point que l'hésitation est permise, que les controverses ont été ardentes. Y a-t-il simple dommage, ou cette occupation permanente n'équivaut-elle pas à une véritable dépossession ? La lutte entre la Cour de cassation et le Conseil d'État a été longue. La question, au reste, a moins d'importance qu'elle paraît tout d'abord ; il ne s'agit, au fond, que d'une question de compétence, très délicate assurément, mais non d'une question de principe. La Cour de cassation distinguait entre l'occupation temporaire et l'occupation permanente ; elle reconnaissait la compétence de l'autorité contentieuse administrative pour apprécier la

réparation du dommage causé par l'occupation temporaire, mais elle se refusait à l'admettre pour les dommages résultant de l'occupation permanente. Elle assimilait les dommages permanents, bien qu'il n'y eût pas changement de propriétaire, à l'expropriation, et déférait l'évaluation du préjudice au jury spécial. Le Conseil d'État, au contraire, plus en conformité avec les textes sur la matière, repoussait toute distinction entre les dommages permanents et les dommages temporaires ; et, dans l'une comme dans l'autre de ces deux hypothèses, il affirmait la compétence des tribunaux administratifs. Le tribunal des conflits vint, par un arrêt célèbre du 2 mars 1850 (1), suivi depuis de très nombreux arrêts conformes, mettre fin à la controverse en décidant que « les lois des 28 plu-
« viôse an VIII et 16 septembre 1807 ont chargé l'au-
« torité administrative de prononcer sur les réclamations
« des particuliers pour tous les torts et dommages ré-
« sultant de l'exécution des travaux publics, jusques et
« y compris l'expropriation des immeubles : que les lois
« des 8 mars 1810, 7 juillet 1833, 3 mai 1841 n'ont en-
« levé à ladite autorité que la connaissance des actions
« en indemnité pour expropriation totale ou partielle. »
La Cour de cassation s'est rangée à la doctrine du tribunal des conflits (2). En résumé, la question est définitivement tranchée, en ce sens que le jury n'est compétent qu'autant que l'exécution des travaux publics entraîne expropriation, dépossession du propriétaire, que la propriété passe du patrimoine d'un particulier dans le domaine public.

(1) Leb., 1850, p. 324. — 24 juillet 1851. Leb., 1851, 521. — 19 décembre 1851. Leb., 1851, 680.

(2) Cass., 29 mars 1852. Sir., 1852, 1, 410. — Cass., 14 août 1854. Sir., 1855, 1, 142.

Mais si le jury ne connaît que la fixation des indemnités d'expropriation, il est compétent pour statuer tout à la fois sur les indemnités principales et sur les indemnités accessoires résultant de l'expropriation, encore que ces dernières, prises séparément, devraient être appréciées par le conseil de préfecture. La seule condition pour transférer la compétence du conseil au jury est que l'indemnité soit la réparation d'un dommage provenant directement de l'expropriation, qu'il y ait lien de connexité entre les chefs principaux et les chefs accessoires de l'indemnité. Ce n'est que l'application de ce principe constant en législation qu'on ne doit pas saisir deux juridictions différentes pour deux demandes relatives à un seul et même fait. Le législateur de 1841 le laisse d'ailleurs entendre, par l'emploi qu'il fait dans l'art. 29 d'une expression très compréhensive ; la loi ne dit pas que le jury sera appelé à régler les indemnités d'expropriation, mais, plus largement, qu'il statuera sur les indemnités dues par suite d'expropriation pour cause d'utilité publique. Dans quels cas et dans quelle mesure la connexité devra-t-elle exister ? C'est, avant tout, une question de fait. Ainsi le jury chargé de fixer l'indemnité due pour la dépossession partielle d'un terrain ou d'un bâtiment est indiscutablement compétent pour fixer l'indemnité due pour la dépréciation de la partie restante ; il le serait également pour apprécier l'indemnité due pour la dépréciation d'une usine, située sur un terrain partiellement exproprié, par suite de la suppression d'un chemin privé qui servait à son exploitation (1). A défaut de connexité, le droit commun reprend son empire ; le conseil de préfecture a seul pouvoir d'évaluer la réparation d'un dommage causé par les travaux déclarés d'utilité publique ; ainsi il a été jugé que le jury est

(1) Cass., 6 janvier 1858. *Bull.*

incompétent pour accorder une indemnité sur la possibilité d'un dommage futur et incertain à provenir des travaux projetés (1).

Le jury, venons-nous de voir, est compétent pour fixer les indemnités principales et accessoires dues par suite d'expropriation pour cause d'utilité publique. Il faut entendre ces termes en ce sens que le jury est appelé par la loi à faire une évaluation d'indemnité, mais que tout ce qui n'est pas estimation de l'indemnité lui échappe. Le jury ne peut connaître des questions de droit qui se soulèvent devant lui; c'est là un des éléments caractéristiques du jury. On se trouve alors dans cette alternative : ou renvoyer à statuer jusqu'à ce que le point de droit débattu ait été tranché, ou évaluer l'indemnité, sauf à vider postérieurement la question de droit. Le premier de ces deux partis est inconciliable avec l'urgence que présente le plus souvent l'exécution des travaux publics et l'existence éphémère du jury. La loi se rallie au second parti, dans les art. 39 § 4 et 49 de la loi de 1841. Si l'administration conteste à l'exproprié le droit à une indemnité, le jury fixe l'indemnité comme si elle était due, et le litige se poursuit entre l'expropriant et l'exproprié devant les tribunaux ordinaires. Si la contestation ne porte pas sur le fond du droit, mais sur des questions de nature à modifier suivant les cas, le montant de l'indemnité, le jury, comme on l'a très bien dit dans la discussion, « établit hypothétiquement des indemnités correspondant à l'éventualité des décisions à intervenir sur les points contestés entre les parties(2), » et le litige est renvoyé à l'examen de la juridiction compétente. C'est ainsi que si l'immeuble exproprié est revendiqué en partie par un tiers, le jury de-

(1) Cass., 29 avril 1856. — Cass., 21 août 1856. *Bull.*

(2) *Monit.*, 3 mars 1841. *Sir.*, 1841, 1, 532.

vra fixer distinctement une indemnité pour la dépossession de la partie de l'immeuble dont la propriété n'est pas contestée, et une autre indemnité pour l'expropriation de la partie de l'immeuble faisant l'objet de la revendication (1) ; c'est ainsi encore que, si le propriétaire a requis l'expropriation totale de son immeuble, et si l'expropriant conteste que la réquisition se présente avec les conditions de recevabilité mises par la loi à ce droit, le jury devra fixer deux indemnités, l'une afférente à l'expropriation totale, l'autre à l'expropriation partielle de l'immeuble (2). Il est arrivé parfois que le jury, pour se saisir, en fait, du litige, fixe deux indemnités identiques dans les deux hypothèses ; il y a là violation de la loi en ce qui touche la compétence du jury, et la nullité d'une telle décision devrait être prononcée (3). Il en serait de même si, dans le même but, le jury alloue une indemnité insignifiante à l'exproprié sur la demande de l'expropriant (4). En somme, en cas de contestation sur le droit, le jury fixe seulement, par avance, des indemnités hypothétiques, alternatives ou éventuelles.

Après avoir délimité la compétence générale du jury d'expropriation, il nous reste à fixer la compétence spéciale du jury de jugement. Elle est déterminée par l'art. 44 de la loi, qui dispose que « le jury ne connaît que des affaires dont il a été saisi au moment de sa convocation et statue successivement et sans interruption sur chacune de ces affaires. Il ne peut se séparer qu'après avoir réglé toutes les indemnités dont la fixation lui a été ainsi déférée. » Nous avons vu déjà que la désignation du jury

(1) Cass., 21 août 1838. *Bull.*

(2) Cass., 25 mars 1859. *Bull.*

(3) Cass., 17 avril 1867. *Bull.*

(4) Cass., 23 avril 1855. *Bull.*

de session, duquel émane le jury de jugement, n'est faite qu'ensuite et sur le vu du jugement qui a prononcé l'expropriation ; c'est donc le jugement d'expropriation qui détermine la compétence du jury de jugement. De leur consentement même, les parties ne peuvent étendre la mission du jury ; la compétence et les attributions des juridictions sont d'ordre public et échappent aux conventions des parties (1).

Il doit être constitué un jury spécial pour chacune des affaires qui sont soumises au jury d'expropriation, c'est-à-dire pour chaque propriété distincte. S'il en était autrement, si la fixation d'indemnités afférentes à un grand nombre d'immeubles pouvait être remise à un seul jury, le droit de récusation de deux jurés, pour un grand nombre de parties, deviendrait absolument illusoire. Les travaux préparatoires confirment d'ailleurs cette opinion. « On n'a pas trouvé moyen, lit-on dans le rapport fait à la Chambre des Députés, d'éviter une fixation particulière pour chaque parcelle (2). » De même l'ensemble des expressions contenues dans la loi conduit à cette interprétation. « Lors de l'appel, l'administration a le droit, dit notamment l'art. 34, d'exercer deux récusations péremptoires, *la partie adverse* a le même droit. — Dans le cas où plusieurs intéressés *figurent dans la même affaire*, ils s'entendent pour l'exercice du droit de récusation, sinon le sort désigne ceux qui devront en user. » La jurisprudence a consacré ce principe (3). Si telle est la règle générale, elle n'a du moins rien d'ab-

(1) Cass., 27 août 1856. Sir., 1859, 1, 271. — 31 juillet 1866. Sir., 1867, 1, 84.

(2) *Monit.*, 27 janvier 1833, p. 312.

(3) Cass., 7 juin 1853. Sir., 1854, 1, 63. — Cass., 23 août 1854. Sir., 1855, 1, 143.

solu. Les parties peuvent consentir à ce que le même jury fixe toutes les indemnités soumises à son appréciation. De même, le magistrat-directeur du jury peut réunir en catégories les affaires réunissant quelque point de connexité pour les soumettre à un même jury. Ce mode de procéder offre de grands avantages pratiques ; il assure à la fois la rapidité, la simplification de la procédure, et une plus grande précision, une plus juste harmonie dans l'évaluation des indemnités. Mais il est nécessaire que les parties donnent à cet égard un consentement, soit exprès, soit au moins tacite (1). Dans ces hypothèses, rappelons que le nombre des récusations péremptoires accordé à la partie expropriée ne s'accroît pas.

De la compétence générale ou spéciale du jury, passons aux moyens d'instruction qui précèdent sa délibération et sa décision. Aux termes de l'art. 313 C. Inst. crim., le président des assises ordonne au greffier de lire l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation et l'acte d'accusation rédigé par le procureur général, afin de porter à la connaissance des jurés l'affaire, dans son ensemble, qu'ils ont à juger, et de leur permettre ainsi de suivre les débats avec plus d'efficacité. Rien de semblable en matière d'expropriation ; les jurés connaissent, par la convocation, l'ensemble de leur mission, et les détails en ressortiront assez de la discussion à laquelle les parties se livreront devant lui. Aussi, la loi n'ordonne-t-elle pas un semblable exposé de l'affaire. Néanmoins, dans les affaires qui sont rassemblées ou réunies en catégories, il est d'usage, en pratique, que le représentant de l'ex-

(1) Cass., 28 août 1876. Sir., 1877, 1, 224. — Cass., 25 mai 1859. J. P., 1860, 1, 1214. — Cass., 2 juillet 1872. D. P., 1872, 5, 232. — Cass., 15 mai 1855. Sir., 1855, 1, 204. — Cass., 2 décembre 1863, *Bull.*

propriant, mieux à même de connaître l'ensemble de l'opération, expose au jury, d'une façon générale, le but poursuivi par l'administration et la nature des opérations qui ont amené sa convocation. Au reste, pour le cas où un résumé peut être utile, aucune disposition légale ne met obstacle à ce que le magistrat-directeur fasse lui-même ce résumé succinct, sous la réserve toutefois de ne pas manifester son opinion sur l'affaire, de façon à ne pas influencer sur la décision du jury (1).

La loi prescrit au magistrat de mettre sous les yeux du jury le tableau des offres de l'expropriant et des demandes des expropriés. La production de ce tableau est exigée afin que le jury connaisse exactement, au moment de sa décision, les prétentions des parties contendantes et ne s'expose pas à violer la règle écrite dans l'art. 39, aux termes de laquelle l'indemnité ne peut être ni supérieure à la demande ni inférieure à l'offre. Les parties peuvent, devant le jury, augmenter ou restreindre leurs offres ou leurs demandes originairement signifiées. Dans beaucoup de circonstances, l'exproprié pourra être amené par les déclarations faites, au nom de l'expropriant, à modifier ses prétentions primitives; de même, l'expropriant sera souvent conduit à apporter des modifications aux offres premières, par suite des déclarations faites par l'exproprié au cours de la discussion (2). Ce n'est que la conséquence de ce principe général de droit commun que les parties peuvent changer leurs conclusions en tout état de causes, jusqu'au jugement définitif (3). Ainsi il ne paraît pas douteux que l'exproprié ayant réclamé une certaine indemnité dans la pensée que le préjudice subi par lui se

(1) Cass., 18 décembre 1861. *Bull.* — Cass., 22 mai 1865. *Bull.*

(2) Cass., 11 avril 1843. *Sir.*, 1843, 1, 463.

(3) Cass., 13 mai 1846. *J. P.*, 1846, 2, 281.

borne à l'emprise d'une portion de son terrain, puisse, s'il résulte des explications provoquées de l'expropriant que la partie restante de son terrain sera soumise à l'obligation onéreuse de supporter un talus, élever le montant de sa réclamation d'indemnité. Ainsi encore, il semble évident que si l'expropriant, après avoir fait une offre pour la dépossession partielle d'un terrain et la privation des moyens d'irrigation de la partie restante, exécute les travaux qui restitueront les modes antérieurs d'irrigation, il peut faire subir une réduction proportionnelle à son offre première comprenant la moins-value causée au surplus du terrain. Les offres et les demandes modificatives ou additionnelles n'ont pas besoin d'être régulièrement notifiées, avec observation du délai de délibération imparti par les art. 23, 24, 27, ni les offres d'être publiées, affichées et insérées dans un journal d'annonces légales. Il en serait cependant autrement si la modification ne portait pas seulement sur le chiffre de la demande ou de l'offre, mais sur l'objet même frappé d'expropriation, ainsi lorsque l'exproprié use du droit que lui confère l'art. 50 de requérir l'expropriation totale de son immeuble, des offres nouvelles doivent lui être notifiées par acte régulier, et il doit lui être laissé le délai de quinzaine pour délibérer sur l'acceptation ou le refus de ces nouvelles offres (1). La loi fait également un devoir au magistrat-directeur du jury de donner aux jurés communication des plans parcellaires de l'opération. Ce plan est celui dont la levée est exigée par les art. 4, 10, 11 de la loi et qui sert de base au jugement d'expropriation. L'utilité de la communication du plan est établie dans un arrêt de la Cour suprême: « C'est le moyen le plus sûr d'éclair-

(1) Cass., 28 août 1873. Sir., 1873, 1, 473. — Cass., 10 février 1874. Sir., 1874, 1, 222.  Cass., 8 février 1875. D. P. 1875, 1, 206.

« rer le jury sur la situation, la contenance, la nature des
« parcelles dont l'estimation est confiée à ses soins (1). »
La production de ces deux documents est prescrite à
peine de nullité (2) : l'art. 37, qui la prescrit, est au nom-
bre de ceux dont la violation donne ouverture au pourvoi
en cassation. Ils doivent être remis au jury aussitôt après
la prestation de serment ; cela résulte de la place qu'oc-
cupe la disposition dans la contexture de la loi. Cette
disposition d'ailleurs est très logique : ne sont-ils pas
nécessaires aux jurés pour suivre avec fruit la discussion
dès son début ? Outre les tableaux des offres et demandes,
les plans parcellaires, le magistrat-directeur remet au
jury les titres et autres documents que les parties auront
déposés à l'appui de leurs prétentions respectives. Ce
seront quelquefois des contrats de vente, d'échange des
actes de partage, de location ; le plus souvent des notes
résumant les divers chefs et les éléments de la demande
formée par l'exproprié. « Le jury est juge, dit l'art. 48,
« de la sincérité des titres et de l'effet des actes qui se-
« raient de nature à modifier l'évaluation de l'indemnité. »
Le pouvoir du jury est discrétionnaire en ce qui touche,
d'après le texte lui-même que nous rappelons, la sincérité
des titres et actes ; il ne s'étend pas aux questions de va-
lidité juridique. Si une contestation sur la validité des
documents produits s'élevait à la barre du jury, la com-
pétence du jury cesserait pour faire place à celle des tri-
bunaux ordinaires. Il y aurait litige sur le fond du droit
et lieu à la fixation d'une indemnité hypothétique, ainsi
qu'on l'a vu précédemment. La disposition actuelle de
l'art. 48 a été substituée à la rédaction du projet du gou-

(1) Cass., 2 janvier 1844. Sir., 1844, 1, 153.

(2) Cass., 11 août 1841. D. P., 1841, 1, 312. — Cass., 26 février
1851. Sir., 1851, 1, 246.

vernement, en 1833, qui délimitait plus rigoureusement les attributions du jury et qui peut encore servir de guide aux jurés, bien que la règle qu'il traçait ne soit plus légalement obligatoire. Nous en donnons le texte en note (1). Si le tableau des offres et les plans parcellaires doivent être remis aux jurés au début de la discussion, les documents produits par l'exproprié peuvent leur être remis au cours de la discussion, et, en fait, ils seront produits au moment de la plaidoirie et pour justifier les allégations des parties (2).

Après la production des pièces s'ouvre le débat oral. L'art. 36 § 4 décide que les parties ou leurs fondés de pouvoirs présentent succinctement leurs observations. Si une partie, l'expropriant ou l'exproprié, ne se présente ni en personne, ni par mandataire, il est donné défaut contre le défaillant, et il est procédé au vu des pièces produites et sur les observations de la partie présente.

(1) Art. 46. « Les indemnités sont réglées d'après les contrats de vente et les baux relatifs tant à la propriété qu'il s'agit d'acquérir qu'aux propriétés de même nature situées dans le voisinage, d'après la matricule des rôles de contributions, les rapports d'expertise judiciaire déposés au greffe du tribunal, et tous autres documents authentiques, propres à faire connaître la véritable valeur vénale ou locative de la propriété avant l'entreprise des travaux. »

Art. 47. « Les baux et autres actes passés postérieurement à la publication prescrite par l'art. 6, ne sont point pris en considération pour le règlement de l'indemnité, pourvu toutefois qu'il ne se soit pas écoulé plus d'une année entre la date de cette publication et le jugement qui a prononcé l'expropriation. Il en est de même des actes antérieurs à cette publication, lorsque la date du contrat, les clauses qui y sont insérées, ou toutes autres circonstances, donneront au jury la conviction que ces actes ont été concertés dans la vue de créer, en faveur des contractants, des droits fictifs à une indemnité, ou d'augmenter l'importance de celle qui leur est due. »

(2) Cass., 13 février 1860. *Bull.*

Il ne faut pas croire cependant que le jury doive, en l'absence d'une partie, se borner purement et simplement à homologuer les conclusions de la partie présente. Il en sera nécessairement ainsi si la partie absente n'a pas fait connaître son offre ou ses prétentions et ce, par application de la règle contenue dans l'art. 39, aux termes de laquelle l'allocation du jury ne peut être ni supérieure à la demande, ni inférieure à l'offre. Mais dans l'hypothèse où la partie qui fait défaut a notifié, en exécution des art. 23, 24, son offre ou sa demande, nous pensons que, même en dehors d'une prescription spéciale de la loi de 1841, la règle écrite dans l'art. 150 du Code de procédure civile, suivant laquelle les conclusions de la partie présente ne sont adjugées que si elles sont reconnues justes et bien fondées, devra recevoir son application en notre matière. Cette disposition légale est, en effet, un principe général de justice aussi bien que de législation. Le jury devra donc examiner l'offre et la demande, et ne statuer qu'après cet examen. Il importe de remarquer que la loi de 1841 décidant par dérogation aux principes généraux de notre droit, que la décision du jury n'est susceptible d'aucun autre recours qu'exceptionnellement le pourvoi en cassation, la décision rendue par défaut ne peut être attaquée par la voie de l'opposition. Elle est définitive, c'est une grave raison de plus qu'en matière civile pour rappeler au jury le devoir qui lui incombe d'examiner l'affaire dans toute sa portée, même en l'absence des parties. Mais revenons au débat oral. Les parties présentent sommairement leurs observations. C'est à dessein que la loi a employé ces expressions ; il est, en effet, dans le vœu du législateur que la discussion soit brève devant le jury d'expropriation. On avait même poussé si loin ce désir, qu'une branche du

pouvoir législatif avait supprimé la publicité des débats, — heureusement qu'on en est revenu à des notions plus saines, — afin d'exciter les parties intéressées à bannir l'appareil et les longueurs des plaidoiries et à se borner à de simples et courtes observations.

Le jury reçoit de la loi d'autres moyens d'instruction que la remise des documents et que la discussion orale. La loi, dans son art. 37, § 4, lui donne le pouvoir d'entendre toutes les personnes qui pourraient l'éclairer. Il résulte également des travaux préparatoires que le jury peut demander et obtenir sans comparution, des administrations publiques les documents qu'elles possèdent et qui sont relatifs à la valeur des immeubles expropriés. « Rien ne s'oppose, a dit M. le Rapporteur à la Chambre
« des Députés, à ce que les jurés réclament et obtiennent
« des employés de l'enregistrement ou des contributions
« tous les renseignements qui leur paraîtront néces-
« saires (1). » La comparution est ordonnée par le jury lui-même, à la suite d'une délibération régulière, et sa décision à cet égard est déclarée exécutoire par le magistrat-directeur (art. 41). La personne appelée est, croyons-nous, tenue de répondre à l'assignation qui lui est notifiée, sous la sanction portée par les art. 263 à 266 du Code de procédure civile. On l'a quelquefois contesté en argumentant de ce que ces articles contiennent des dispositions pénales, et que les peines ne peuvent essentiellement s'étendre d'un cas à un autre. Le principe que l'on invoque est certes incontestable, néanmoins il semble que cette opinion doit être repoussée. Il y va, en effet, de l'intérêt supérieur de la justice ; la faculté pour le jury de s'éclairer par l'audition de certaines personnes serait le plus souvent illusoire, si une contrainte ne pouvait être

(1) *Monit.*, 27 janvier 1833, p. 212.

exercée. La même contrainte d'ailleurs est possible devant toutes les juridictions, même devant le juge-commissaire procédant, en matière civile, à une enquête, et l'on omet d'expliquer pour quelle cause il n'en serait pas ainsi devant le jury d'expropriation. Au reste, les art. 17, 18 de l'ordonn. du 18 septembre 1833, sur la liquidation des dépens en matière d'expropriation, fixent l'indemnité due aux personnes, autres que celles qui reçoivent un traitement public, appelées devant le jury pour fournir des renseignements. Le jury qui reçoit de la loi le pouvoir d'entendre toutes les personnes propres à l'éclairer, peut-il prescrire une enquête proprement dite avec les formalités qu'édicte le Code de procédure civile ? Peut-il ordonner une expertise dans les formes indiquées par les art. 302 à 322 du Code de procédure ? A ces deux questions, la réponse doit être négative. Ces mesures ne sont pas mentionnées par la loi de 1841, qui régleme minutieusement la procédure et qui doit se suffire à elle-même ; elles sont d'ailleurs, avec leurs formalités extrêmement lentes et compliquées, essentiellement incompatibles avec l'urgence que supposent toujours l'exécution des travaux publics et le règlement des indemnités d'expropriation. Si les travaux préparatoires ne contiennent aucune indication en ce qui touche l'enquête, il résulte expressément de la discussion (1) que le législateur a entendu proscrire absolument le recours à une expertise. Cependant rien ne s'oppose à ce que, à défaut d'une expertise prohibée, le jury, indécis sur un point exigeant des connaissances spéciales, appelle devant lui une personne ayant les aptitudes nécessaires. L'homme de l'art devra se borner à formuler son avis sur le point débattu, mais il ne pourra recevoir mission de donner son appréciation

(1) *Monit.*, 1833, p. 1607.

sur le chiffre de l'indemnité à allouer. Il est, en effet, de principe général dans notre droit qu'on n'admet pas la délégation par un délégué.

La mesure préparatoire facultative pour le jury qui a le plus d'efficacité est assurément la faculté accordée par la loi au jury de se transporter sur les lieux, ou de déléguer à cet effet un ou plusieurs de ses membres (art. 37). La descente sur lieux a lieu soit sur la réquisition des parties, soit d'office, en vertu d'une délibération du jury rendue exécutoire par le magistrat-directeur du jury. Elle peut avoir lieu soit avant la discussion, mais après la prestation du serment, soit après la fin de l'instruction et avant la fixation de l'indemnité. La Cour de cassation a jugé que le magistrat-directeur du jury et le greffier peuvent assister à la visite des lieux, mais que leur présence n'est pas exigée (1). Des dispositions de l'ordonn. du 18 septembre 1833, il paraît de plus saine interprétation de décider que le magistrat et le greffier devront s'abstenir d'y prendre part. Les art. 16 et 17 fixent le mode de calcul des indemnités de transport qui peuvent être dues au magistrat-directeur du jury et au greffier, et l'hypothèse d'une descente aux lieux n'y est pas prévue. L'art. 18 détermine, de son côté, le tarif des indemnités dues pour le transport sur les lieux litigieux, mais pour les jurés exclusivement. N'en faut-il pas conclure que, dans l'esprit du législateur, le magistrat-directeur et le greffier ne doivent pas se transporter sur les lieux expropriés ?

La clôture de la discussion et de l'instruction est prononcée par le magistrat-directeur du jury. Si elle est prononcée par ce magistrat, elle est décidée par le jury lui-

(1) Cass., 7 février 1837. Sir., 1837, 1, 126. — Cass. rej., 24 avril 1867. Sir., 1867, 1, 28.

même lorsqu'il se considère comme suffisamment éclairé par sa délibération.

Un principe domine les règles que l'on vient de parcourir touchant l'instruction devant le jury d'expropriation, c'est celui de la publicité de la discussion, plus généralement des opérations du jury spécial. C'est là un principe général de notre droit moderne, une précieuse garantie de la bonne administration de la justice. Aussi est-on étonné de voir, dans la préparation de la loi de 1833, la Chambre des Pairs repousser la publicité admise déjà par la Chambre des Députés. Cette dernière persista en ces termes : « La décision que porte le jury « est un véritable jugement ; il prononce entre deux in- « térêts qui sont en présence. Ce serait méconnaître un « besoin de l'époque, éveiller des soupçons, autoriser des « récriminations, que de priver des parties de cette publi- « cité qui, dans les mœurs, est regardée comme une garan- « tie qu'aucun droit n'a été volontairement sacrifié (1). » La Chambre des Pairs déféra au vœu de la Chambre des Députés, mais à regret, et en maintenant ses premières impressions. « Peut-être est-il plus à redouter qu'on ne « le croit que la publicité n'introduise dans les affaires « soumises à ce jury l'appareil et les lenteurs inséparables « des plaidoiries... Peut-être penserez-vous, comme l'a « fait votre commission, qu'il suffit qu'une telle crainte « ait pu se manifester pour ne pas hésiter à adopter « l'amendement qui rétablit dans la loi le principe de « cette publicité (2). » La publicité des débats est prescrite à peine de nullité ; l'art. 37 étant visé par l'art. 42.

La clôture de la discussion et de l'instruction est prononcée ; avant la réunion du jury pour délibérer, n'y a-

(1) *Monit.*, 30 mai 1833, p. 1521.

(2) *Monit.*, du 21 juin 1833, p. 1733.

t-il pas encore une formalité nouvelle ? Ici s'élèvent deux questions vivement controversées dans la doctrine : le magistrat-directeur du jury doit-il, comme naguère le président de la cour d'assises, résumer les moyens de la demande et de la défense (anc. art. 336 Inst. crim.) ? Toujours sous l'empire de la même analogie, doit-il poser des questions au jury ? Il importe d'examiner ces deux points.

D'abord le magistrat-directeur doit-il faire un résumé des débats ? Deux systèmes sont en présence. Les partisans du premier système prétendent qu'il le doit, ou que, tout au moins, il le peut, suivant les circonstances de l'affaire. Ils invoquent à l'appui de leur doctrine les paroles prononcées par M. le Rapporteur à la Chambre des Députés : « La commission vous propose de placer
« auprès du jury un magistrat qui en surveille et dirige
« les opérations ; et cette modification contribuera indis-
« cutablement à les abréger. Le magistrat, qui pourra
« être appelé directeur du jury, est nécessaire à nos yeux
« pour que les décisions soient convenablement prépa-
« rées et rendues (1). » Ils se basent en outre sur l'analogie qui existe avec le jury criminel et sur les paroles de M. le Rapporteur à la même Chambre auxquelles nous avons maintes fois déjà fait allusion, que « toutes les for-
« malités relatives au jury et qui ne sont pas abrogées par
« la loi nouvelle doivent être appliquées à ce jury spé-
« cial (2). » Ce système a été consacré par la jurisprudence (3). Les arrêts ne sont pas motivés en droit ; ils constatent simplement que la loi ne contient aucune prohibi-

(1) *Monit.* du 27 janvier 1833, p. 212.

(2) *Monit.* du 7 février 1833, p. 317.

(3) Cass., 1^{er} mars 1843. J. P., 1843, 1, 510. — Cass., 24 novembre 1846. D. P., 1847, 4, 248.

tion. D'après le second système, le magistrat-directeur ne doit ni ne peut faire un résumé des débats devant le jury. D'après les art. 335, 336 du Code d'Instruction criminelle invoqués, le résumé du président de la cour d'assises doit être fait après la clôture des débats. Or cela n'est pas possible en matière d'expropriation, car la loi prescrit au jury de rentrer dans la chambre de ses délibérations immédiatement après la clôture. Nous n'hésitons pas à nous rallier à ce dernier système. Sans nous appesantir sur l'argument de texte présenté à l'appui de cette opinion, nous répondrons aux passages du rapport que l'on invoque, sans nier leur autorité, qu'on ne peut sans exagération en inférer que, dans l'esprit de la commission, le magistrat-directeur doit résumer les débats. Bien plus, dans la suite de ce document, M. le Rapporteur a tracé d'une manière générale et en même temps complète les principales attributions du magistrat-directeur ; il n'indique pas le devoir de faire un résumé, et certes une attribution de cette importance n'était pas de nature à être passée sous silence. Complétons la citation : « C'est
« lui qui, avant la discussion, a-t-il ajouté, vérifiera si tous
« les documents propres à éclairer le jury sont réunis ;
« c'est lui qui, au jour fixé pour la réunion, surveillera
« l'instruction, écartera les difficultés de procédure et
« imprimera aux débats une marche plus prompte... Le
« magistrat ainsi délégué prononcera l'amende contre le
« juré qui se sera refusé à remplir ses fonctions dans
« toute leur étendue : il statuera sur l'opposition que le
« juré condamné aura formée à la décision rendue contre
« lui ; il taxera les dépens, enfin il déclarera exécutoire
« la sentence du jury et enverra l'administration en possession de la propriété. » Quant à l'analogie entre le magistrat-directeur du jury d'expropriation et le président de

la cour d'assises, on ne peut la nier ; mais, du moment où la loi spéciale a statué, par son article 38, sur l'instruction et la nature des débats en matière d'expropriation, il ne convient pas d'aller chercher un supplément dans les prescriptions du Code d'Instruction criminelle. La même observation réduit à sa juste valeur l'opinion émise dans le rapport qu'il devra être fait application au jury spécial de toutes les formalités relatives au jury criminel qui ne sont pas abrogées, opinion trop générale pour être absolument exacte, et peu concluante par sa généralité même. On peut d'ailleurs expliquer d'une façon satisfaisante pour quel motif la loi spéciale du 3 mai 1841 a écarté le résumé du magistrat-directeur du jury. Dès 1812, le résumé du président de la cour d'assises a été vivement critiqué par les criminalistes, en raison de la tendance involontaire des présidents d'en faire un nouveau réquisitoire contre l'accusé et de l'influence qu'il ne pouvait manquer d'avoir sur le verdict des jurés. En 1832, — peu avant la discussion de la loi sur l'expropriation, — lors de la discussion sur la réformation du Code pénal, la suppression du résumé fut demandée par Merlin, procureur général à Douai. On sait que cette proposition n'aboutit pas, non qu'elle ait été directement repoussée par le Parlement, mais parce que la discussion en cours portait seulement sur le Code pénal et qu'on fit prévaloir cette idée que ce n'était pas le moment opportun pour modifier aussi gravement la procédure criminelle. Le résumé du président des assises ne devait disparaître, sans grande résistance, que par la loi du 20 juin 1881. Quoi d'étonnant dès lors, que les rédacteurs de la loi de 1841, non retenus par le même scrupule que les réformateurs du Code pénal, aient abandonné cette institution condamnée du résumé et aient manifesté leur opinion par une simple omission ?

Une seconde question est controversée. Le magistrat-directeur du jury doit-il poser au jury les questions résultant des débats? On admet généralement que c'est une faculté pour le magistrat, et la Cour de cassation a consacré cette doctrine (1). On fait remarquer à l'appui de cette solution que, sous l'empire de la loi de 1833, l'usage reconnu était de poser des questions et qu'en reproduisant sans modification la rédaction de la loi de 1833, le législateur a entendu approuver cette pratique; que cela était la proposition expresse de la commission de la Chambre des Pairs. On fait une fois encore valoir l'analogie générale entre les fonctions du président de la cour d'assises et celles du magistrat-directeur du jury; on s'appuie de nouveau sur les mêmes passages des travaux préparatoires que nous avons fidèlement rapportés dans la controverse précédente. Ces raisons ne nous ont pas convaincu, et nous prendrons comme ci-dessus parti pour la négative. Le lien étroit qui unit les deux questions ne saurait échapper à l'esprit. Nous opposerons à ces derniers arguments les mêmes considérations que nous avons présentées dans la difficulté que nous venons d'examiner. Il est bien vrai que la commission des Pairs avait proposé de laisser au magistrat-directeur la faculté de poser les questions; mais cette proposition ne s'est pas traduite par une disposition légale. Bien plus, plusieurs amendements ont été présentés au cours de la discussion à la Chambre des Députés pour arrêter la forme de ces questions et ont été tous rejetés; n'en est-on pas obligé de conclure que le législateur n'a pas approuvé la proposition de la Chambre des Pairs, en vue surtout de respecter l'indépendance du jury? La disposition de la loi, au reste,

(1) *Rej.*, 21 avril 1845. *Sir.*, 1843, 1, 880. — *Rej.*, 24 novembre 1846. *Sir.*, 1847, 1, 219.

se justifie encore ici sans peine. Elle a voulu éviter l'influence que la position des questions peut, dans certains cas donnés, exercer sur la décision à intervenir. La position des questions n'a d'ailleurs dans notre matière pas la même importance qu'en matière criminelle. Le jury doit, en matière criminelle, statuer sur des questions de fait, souvent mélangées de questions de droit, et répondre de manière à permettre l'application au fait incriminé de la loi qui le réprime. Ce résultat ne saurait être atteint sans l'intervention d'un magistrat versé dans l'étude des lois pénales. En matière d'expropriation, au contraire, les questions de la compétence du jury sont rigoureusement pures de tout élément juridique ; les jurés ont à résoudre de simples questions de fait, à évaluer une indemnité dans les limites portées au tableau des offres et demandes qui a été placé sous leurs yeux. Dans les cas exceptionnels de fixation d'une indemnité éventuelle ou hypothétique, où le jury pourrait être embarrassé, rien ne met obstacle à ce qu'il demande le concours des lumières du magistrat-directeur, ou, si sa décision est soit irrégulière, soit incomplète, il est au pouvoir du magistrat-directeur, ainsi que nous l'établirons, de renvoyer les jurés dans leur salle de délibération pour la rectifier ou la compléter.

Si le magistrat-directeur ne doit pas faire un résumé, s'il ne doit pas poser de questions au jury, selon nous du moins, nous pensons qu'il doit rappeler aux jurés les devoirs qui leur incombent, c'est-à-dire les prévenir qu'ils doivent tout d'abord désigner l'un d'eux pour président, délibérer sans désenparer et sans communiquer avec personne, que leur décision doit être prise à la majorité des voix, et qu'en cas de partage la voix du président est prépondérante, enfin que l'indemnité ne doit être

ni inférieure à l'offre ni supérieure à la demande. Cette obligation n'est pas, il est vrai, écrite dans la loi, mais il faut évidemment suppléer à son texte. Comment, s'il n'en était pas ainsi, les jurés pourraient-ils connaître les prescriptions de la loi à cet égard ?

Après la clôture des débats, les jurés doivent se retirer immédiatement dans la salle de leurs délibérations. Ils peuvent aussi rester dans la salle d'audience, mais à la condition de la faire évacuer par les assistants. La loi a prescrit cette disposition d'entrée immédiate afin que les jurés puissent délibérer encore sous l'impression des débats, et qu'ils ne soient pas exposés à des influences étrangères. Dans la salle des délibérations, le premier soin du jury sera la désignation de son président. Le jury délibère ensuite. Ne doivent prendre part à la délibération, sous peine de nullité (1), que les jurés ayant assisté à toute l'instruction ; rappelons que, pour la validité de la délibération, ils doivent être au moins au nombre de neuf. Le jury ne pourrait appeler, à peine de nullité, dans la chambre des délibérations des personnes pour en obtenir des renseignements (2). Cependant le magistrat-directeur peut pénétrer dans la salle s'il y est invité par le jury, qui désire le consulter sur la forme de la délibération (3). Le jury doit délibérer sans désenparer, dit l'art. 38. Ces expressions sont synonymes de celles qu'emploie l'art. 343 du Code d'Instruction criminelle : « les « jurés ne peuvent sortir de leur chambre qu'après avoir « formulé leur déclaration. »

Après avoir traité de la délibération du jury, la loi

(1) Cass., 6 décembre 1837. *Sir.*, 1837, 1, 228.

(2) Cass., 30 août 1865. *D. P.*, 1865, 5, 180. — Cass., 13 avril 1863. *D. P.*, 1863, 1, 256 et la note.

(3) Cass., 2 janvier 1837. *Bull.* et *Sir.*, 1837, 1, 20.

pose les règles relatives à sa décision. Elle est rendue à la majorité des voix, c'est-à-dire de l'assentiment de la moitié plus un des votants. Si le jury est au complet, sept voix seront nécessaires. En cas de partage la voix du président est prépondérante. La décision est signée de tous les membres du jury. Le jury rentre ensuite dans la salle de l'audience publique, où lecture de la décision est donnée par le président du jury. Si elle paraît obscure, irrégulière ou incomplète, le magistrat-directeur peut renvoyer les jurés dans la salle de leurs délibérations pour la régulariser en la forme. Le magistrat-directeur du jury et le greffier signent tous deux la minute de la décision afin de lui donner le caractère d'authenticité des minutes de jugement.

La loi appelle le magistrat-directeur du jury à rendre une ordonnance, après avoir constaté la régularité de la décision du jury. Elle porte sur les trois points suivants : elle rend exécutoire la décision du jury ; elle envoie l'expropriant en possession des immeubles expropriés ; elle statue sur les dépens. Examinons successivement ces trois points.

L'ordonnance rend exécutoire la décision du jury. « Cette première attribution, a dit la Cour de cassation, « n'a d'autre but que d'imprimer, par le ministère du magistrat-directeur, — comme, dans d'autres cas analogues, par le ministère du président du tribunal, — le sceau de l'autorité judiciaire et, par suite, la force d'exécution à la décision du jury, qui sans cela ne serait que l'œuvre d'hommes privés (1). » La décision du jury rendue exécutoire emporte donc exécution parée (2) ; elle doit être délivrée, avec insertion de la for-

(1) Cass., 2 janvier 1837. Sir., 1837, 1, 20.

(2) C. Colmar, 23 juillet 1841. Sir., 42, 2 449.

mule exécutoire indiquée en principe dans les art. 146 et 545 du Code de procédure civile et déterminée actuellement par l'art. 2 du décret du 2 septembre 1871. Elle envoie en possession de la propriété l'administration expropriante. L'époque de la prise de possession a été déterminée par l'arrêté préfectoral de cessibilité (art. 11). Si cette époque n'est pas atteinte, l'envoi en possession sera indiqué pour la date fixée ; si elle est dépassée, la prise de possession aura lieu immédiatement ; si, du consentement de l'exproprié, l'expropriant est déjà en possession, l'envoi n'en sera pas moins prononcé pour rendre légale et définitive la possession de fait, qui n'est que provisoire et même précaire. Dans tous les cas, la prise de possession ne peut être effectuée qu'à charge par l'administration de se conformer aux règles contenues dans les art. 52 et 53 de la loi du 3 mai 1841, règles relatives au caractère préalable de l'indemnité. Enfin l'ordonnance du magistrat-directeur du jury statue sur les dépens. « Des « trois attributions du magistrat-directeur du jury, — lit- « on dans l'arrêt, rendu par la Cour de cassation, en 1837, « que nous venons de citer, — il n'y en a qu'une seule « qui constitue, à proprement parler, un acte de juri- « diction ; c'est la mission de statuer sur les dépens, « mission qui, en thèse générale, n'appartient qu'au tri- « bunal entier. » La répartition des dépens est réglée par l'art. 40 de la loi de 1841. Si l'indemnité ne dépasse pas l'offre de l'administration, l'exproprié sera condamné à tous les dépens. Si l'indemnité est égale à la demande de l'exproprié, l'expropriant sera condamné aux dépens. Si l'indemnité, au contraire, est à la fois supérieure à l'offre de l'expropriant et inférieure à la demande de l'exproprié, les dépens seront compensés et supportés par eux dans la proportion de leurs offres et de leurs de-

mandes avec l'allocation du jury. C'est là une application du droit commun, qui veut que toute partie qui succombe soit condamnée aux dépens. « Cette disposition « peut avoir des résultats moraux inappréciables, a dit « M. le Rapporteur à la Chambre des Députés. L'administration ne négligera rien pour faire une offre suffisante, parce qu'elle saura quelle condamnation lui ferait encourir une erreur. De son côté la partie se gardera bien de refuser une offre que tout lui annoncerait devoir être accueillie par le jury, parce qu'elle ne voudra pas s'exposer à employer tout au partie de son indemnité à payer les frais du litige que la bonne foi peut lui épargner (1). » La pratique est loin d'avoir répondu, comme il était à craindre, à ces généreuses illusions; le montant des frais est trop peu élevé, les actes faits en vertu de la loi de 1841 étant visés pour timbre et enregistrés gratis (art. 58), pour entrer en balance dans la détermination des parties. Le cas de compensation des dépens sera, en fait, de beaucoup le plus fréquent. L'exproprié qui n'aura pas fait connaître le montant de ses prétentions dans le délai de quinzaine à partir de la notification des offres, sera condamné à la totalité des dépens quelle que soit l'évaluation du jury. Et cela est juste, il se peut que, si l'exproprié avait fait connaître ses prétentions dans cette procédure amiable, l'administration eût acquiescé ou accru son offre de façon à la rendre acceptable, ce qui eût évité ainsi le recours à la convocation du jury et dispensé des frais faits. Cette dernière disposition ne s'applique pas aux incapables ni aux personnes morales énumérées dans les art. 25 et 26. La loi leur accorde d'abord, nous l'avons exposé, un délai d'un mois pour signifier leur demande; à défaut de

(1) *Monit.*, 27 janvier 1833, p. 212.

notification de leurs prétentions, elle les soustrait, par exception, à l'obligation de supporter exclusivement les dépens. Le motif de ces dispositions favorables réside dans les formalités qu'ils doivent accomplir et qui, dans certaines circonstances, peuvent ne pas pouvoir l'être dans le délai d'un mois. Les règles relatives à la répartition des dépens s'imposent au magistrat-directeur du jury, à peine de nullité; l'art. 40 est un de ceux dont la violation donne ouverture à cassation, aux termes de l'art. 42.

Les pouvoirs du magistrat-directeur sont limitativement énumérés dans l'art. 41; il ne peut les étendre sans exposer son ordonnance à un pourvoi en cassation. « La « juridiction attribuée, continue l'important arrêt de 1837, « dans un seul cas au magistrat-directeur, — véritable « exception introduite en matière civile par les lois tout « exceptionnelles des 7 juillet 1833 et 3 mai 1841, — « doit être rigoureusement circonscrite dans les limites « que cette loi lui a assignées. En lui conférant un pouvoir juridictionnel pour statuer sur les condamnations « aux dépens, la loi le laisse sans pouvoir quant à tout « autre litige qui pourrait s'élever accessoirement au règlement de l'indemnité; et, s'il juge ce litige, il commet un excès de pouvoir et viole, par cela seul, la loi « de son institution. »

Après avoir rendu son ordonnance, le magistrat-directeur du jury, prononce la clôture de la session. Il lui reste encore à taxer les frais auxquels a donné lieu la réunion du jury spécial d'expropriation. L'ordonnance d'exécution a statué en principe sur les dépens; la condamnation n'en contient pas, et ne peut en contenir la liquidation. C'est l'objet d'une ordonnance de taxe ultérieure. Les dépens à répartir entre l'expropriant et les divers expropriés ne comprennent que le coût des actes faits postérieure-

ment à l'offre de l'administration ; les frais des actes antérieurs demeurent dans tous les cas à la charge de l'expropriant. Cette décision est très rationnelle ; les frais antérieurs aux offres sont, en effet, étrangers à la fixation de l'indemnité, ils n'ont pas été occasionnés par la résistance de l'exproprié, ces frais ont été faits pour la déclaration d'utilité publique ou la mutation de propriété, en d'autres termes, dans l'intérêt exclusif de l'expropriant. Si l'observation des règles relatives à la condamnation aux dépens est prescrite à peine de nullité, il n'y aurait pas ouverture à cassation par le fait d'une erreur qui se serait glissée dans la taxe ou la répartition des frais. « L'erreur de calcul qu'aurait commise le magistrat-directeur, a dit en substance M. l'Avocat général à la Cour de cassation, « ne constitue pas un moyen de cassation. Les parties « doivent retourner devant lui soit pour qu'il interprète « sa décision, soit pour qu'il rectifie son erreur (1). » Une ordonnance royale du 20 septembre 1833 contient le tarif des frais et des dépens en matière d'expropriation, en vertu de la loi du 7 juillet 1833, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Un extrait du rapport de M. le garde des Sceaux caractérisera la pensée qui a présidé à l'établissement de ce tarif : « Diminuer les frais et simplifier la « procédure, afin de favoriser l'essor de l'industrie et la « confection des grands travaux publics, si importants

(1) Ce savant magistrat, M. l'avocat général Tarbé, a observé dans l'exercice de ses hautes fonctions, que le mode compliqué, difficile de répartition des dépens est presque toujours défectueusement appliqué dans la pratique. Il a cru devoir donner, — et en cela il a fait œuvre modeste sans doute, mais très utile, — dans ses conclusions, une formule exacte de l'opération mathématique résultant du texte de l'art. 40. On la trouvera, avec tous ses développements, au *Recueil général des lois et arrêts* de J.-B. Sirey, année 1840, 1, 159.

« pour la prospérité générale du pays ; tel a été l'esprit
« qui a présidé à la rédaction de ce projet comme à
« celui de la loi à laquelle il est destiné à servir de com-
« plément (1). » Cette ordonnance est restée en vigueur
sous l'empire de la loi du 3 mai 1841.

Il reste enfin à procéder à la rédaction du procès-verbal des opérations du jury. La discussion de la loi révèle la raison d'être de ce procès-verbal : « Certaines formalités
« prévues par quelques articles de la loi, a-t-on dit, sont
« substantielles, et l'absence de leur accomplissement
« donne ouverture au recours en cassation. Il est donc
« absolument nécessaire de dresser procès-verbal de ce
« qui se passe dans la décision du jury, afin qu'on puisse
« savoir plus tard, d'une manière officielle, qu'on a obéi
« à la loi. Sans cela, comment pourrait-on attaquer les
« actes devant la Cour de cassation (2) ? » Il doit contenir à la fois le compte rendu des opérations du jury et de celles du magistrat-directeur, notamment l'ordonnance d'exécution (3) et constater l'accomplissement de toutes les formalités importantes mentionnées par la loi, notamment de celles qui, aux termes de l'art. 41, sont prescrites à peine d'ouverture à cassation. Il est rédigé par le greffier, — c'est à lui que l'art. 34 de la loi confie ce soin, — sous la direction et la surveillance du magistrat-directeur, qui tous deux sont tenus de le signer (4). Revêtu de la signature de deux officiers publics, le procès-verbal des opérations du jury est un acte authentique. Il fait donc pleine foi par lui-même en justice des

(1) *Monit.* du 21 septembre 1833, p. 2106.

(2) *Monit.*, 7 février 1833, p. 317.

(3) Cass., 15 avril 1840.

(4) Cass., 31 décembre 1844. J. P., 1845, 1, 311. — Cass., 27 août 1845, *Bull.*

mentions qu'il relate, et il ne peut être attaqué que par la voie de l'inscription de faux. Les règles de cette procédure exceptionnelle, devant la Cour de cassation, sont tracées par le règlement général du 23 juin 1738 (titre X), sur la procédure à observer au conseil du roi. La Cour de cassation a blâmé l'emploi de procès-verbaux imprimés à l'avance en considérant cet usage comme irrégulier, dangereux, n'offrant aucune garantie de sincérité, tout en reconnaissant que la production d'un pareil procès-verbal n'entraîne pas par elle-même nullité (1).

Après la clôture des assises du jury spécial, les minutes de ses décisions et les autres pièces qui s'y rattachent doivent être, aux termes de l'art. 46, déposées au greffe du tribunal civil de l'arrondissement. Mais quelles sont les autres pièces dont parle l'art. 46? Ce sont celles qui peuvent servir à l'interprétation de la décision ou qui la complètent; ainsi la minute du procès-verbal dressé par le greffier, les tableaux des offres et demandes, les plans parcellaires, les titres et documents produits par les parties, les conclusions déposées en leur nom au cours des débats (2).

De l'indemnité d'expropriation en général

Nous avons jusqu'ici étudié la désignation des ayants-droit à l'indemnité, la juridiction chargée de la fixer, la procédure à suivre pour arriver à cette fixation, il convient d'examiner maintenant l'indemnité en elle-même. Nous au-

(1) Cass., 22 mai 1855. Sir., 55, 1, 541.

(2) Une circulaire ministérielle (Travaux publics) du 18 janvier 1845 contient d'intéressants renseignements sur le dépôt à exercer au greffe du tribunal civil.

rons à la considérer successivement dans sa nature, dans ses éléments, enfin dans ses limites.

I. — Quels sont d'abord les caractères de l'indemnité?

Elle doit être juste, distincte, précise et définitive, enfin préalable.

Elle doit être juste. C'est ce qui est formellement exprimé dans tous les termes de la matière depuis l'art. 17 de la Déclaration des droits de l'homme précédant la constitution du 14 septembre 1791, l'art. 545 du Code Civil, nos diverses constitutions, jusqu'à la loi du 3 mai 1841. Mais que faut-il entendre par ce terme assez peu explicite par lui-même? L'indemnité due à l'exproprié, l'indemnité à fixer par le jury doit être la représentation, la compensation exacte du préjudice causé à la propriété privée dans l'intérêt général, la réparation entière, complète du dommage causé à l'exproprié par la dépossession, par l'expropriation. Dès que le propriétaire à qui l'État demande sa propriété reçoit une indemnité proportionnée au sacrifice qu'il fait, dès qu'il est indemnisé avant d'être dessaisi, le devoir de l'individu envers la société et celui de la société envers l'individu sont remplis, la loi et la justice sont également satisfaites. « Les tribunaux, a-t-on
« dit dans la discussion de la loi de 1833, ont justement
« et sagement interprété les dispositions de l'art. 545 du
« Code civil, parce qu'ils ont pensé que, pour être juste,
« l'indemnité doit être complète (1) ». C'est en vertu de ce principe que la Cour de cassation a cassé les décisions du jury qui ne portaient pas sur tous les chefs de demande (2). Dans notre ancien droit, cependant, au dire de Merlin (3), il n'en était pas ainsi, au moins dans le res-

(1) Duvergier, *Collection des lois*, année 1833, p. 303.

(2) Cass., 4 juillet 1864. D. P., 1865, 1,474. — Cass., 14 avril 1854. D. P., 1864, 1,175.

(3) *Répertoire de jurisprudence*, V^o Retrait d'utilité publique.

sort du parlement de Provence. « Duperrier et son anno-
« tateur nous ont conservé plusieurs arrêts de la cour
« d'Aix, deux entre autres de janvier 1627 et du 16 avril
« 1644 ; ils ajoutent qu'il y est d'un usage constant, en
« pareil cas, d'ordonner que le prix de vente forcée sera
« augmenté d'un cinquième en sus de la valeur réelle
« du bien. Cette jurisprudence est pleine d'équité : il est
« fâcheux, pour un particulier, d'être seul obligé de
« s'exproprier pour le bien public ; le juste prix de sa
« chose ne suffit pas pour l'indemniser ; en y ajoutant un
« cinquième en sus on allège sa perte. » L'opinion de
l'illustre jurisconsulte n'a point prévalu ; c'est d'ailleurs,
pensons-nous, à bon droit. Si l'individu ne doit pas sup-
porter à lui seul une charge dans l'intérêt général, il ne
serait pas plus équitable que l'individu puisse spéculer,
faire un gain, — et c'est ce qui arriverait avec la théorie
du cinquième en sus de la valeur réelle, — au détriment
de la société. Nous nous bornerons en ce moment à
poser le principe dans son essence, nous proposant
de consacrer une section spéciale aux différents éléments
qui doivent être pris en considération par le jury pour
la fixation d'une juste indemnité.

L'indemnité doit être distincte. Telle est la disposi-
tion expresse de l'article 39 de la loi. « Le jury prononce
« des indemnités distinctes en faveur des parties qui les
« réclament à des titres différents, comme propriétaires,
« fermiers, locataires, usagers et autres intéressés ». Le
but de cet article a été de faire terminer devant le jury,
tous les débats relatifs à la dépossession de l'immeuble
exproprié. Si, en effet, le jury avait pu ne fixer qu'une seule
indemnité par immeuble, il eût été nécessaire de débattre,
à nouveau, la répartition de cette indemnité unique entre
les divers ayants-droit. Devant quelle juridiction et sur

quels éléments, aurait-on pu le faire? Ainsi il a été jugé que la décision du jury portant qu'une certaine somme a été allouée, à titre d'indemnité, pour dépossession d'une propriété indivise entre plusieurs propriétaires, et de parcelles divisées entre les mêmes personnes, est nulle, car elle laisse incertaine la part d'indemnité revenant à chaque exproprié et la proportion d'après laquelle le partage doit être fait (1). De même, et pour les mêmes motifs, deux indemnités distinctes sont nécessaires au cas où deux demandes ont été formulées, l'une par les deux époux conjointement, l'autre par l'un seul des époux, agissant dans son intérêt personnel (2). Il convient cependant de remarquer que le jury n'est tenu de fixer des indemnités distinctes qu'autant qu'elles sont demandées à des titres différents. Une seule allocation suffirait pour répondre à plusieurs réclamations, pourvu qu'elles soient formulées au même titre. Il a été ainsi décidé, par la Cour de cassation, que le jury peut se dispenser d'allouer deux indemnités distinctes à un propriétaire exproprié de deux parcelles, d'une contenance totale déterminée, à prendre dans un même immeuble (3). Des expressions de la loi il faut également conclure que le jury n'est pas obligé de diviser son allocation, d'après les divers chefs de la demande de l'exproprié; une indemnité fixée en bloc, à la condition de comprendre tous les chefs de la demande, satisfait au vœu de la loi (4).

(1) Cass., 2 février 1858. Sir., 1858, 1, 621.

(2) Cass., 6 janvier 1869. D. P., 1869, 1, 9.

(3) Cass., 16 juillet 1873, rej. Sir., 1873, 1, 477.

(4) Jurisprudence constante, voir les très nombreux arrêts rapportés dans la *Théorie et pratique de l'expropriation pour cause d'utilité publique* de M. Daffry de la Monnoye, II, p. 125, note 2. Consulter spécialement l'arrêt de la Chambre civile du 14 août 1866 (Sir., 1867, 1, 85), qui pose la règle avec la plus grande netteté.

Une exception est faite par notre texte au principe de l'indemnité distincte, en faveur de chacun des intéressés : elle concerne l'usufruitier. « Dans le cas d'usufruit, une seule indemnité est fixée par le jury, eu égard à la valeur totale de l'immeuble, le nu-propriétaire et l'usufruitier exercent leurs droits sur le montant de l'indemnité, au lieu de l'exercer sur la chose. » Cette exception repose sur la nature même du droit d'usufruit, qui est le droit à la jouissance d'un bien. Au lieu de s'exercer sur le bien exproprié, il s'exercera sur l'indemnité de dépossession ; les droits des parties sont ainsi très justement conciliés, une seule indemnité suffira. « Quel est le droit de l'usufruitier ? L'usufruitier a droit à la jouissance d'un immeuble. La cession de cet immeuble est nécessaire à l'exécution d'un travail d'utilité publique ; le jury en fixe la valeur à un capital déterminé. Eh bien, l'usufruitier jouira de l'intérêt de ce capital. L'intérêt de ce capital n'est-il pas la représentation de l'immeuble lui-même ? A l'usufruitier appartient l'intérêt ; au nu-propriétaire appartiendra le capital lorsque l'usufruit sera éteint (1). » Ainsi s'exprimait à la Chambre des Pairs, — qui n'en a pas moins une première fois repoussé la théorie, — M. le Commissaire du Roi, dont le discours judiciaire mérite d'être lu dans son entier. Mais la nature de la chose soumise à l'usufruit est modifiée, l'usufruitier jouit d'une chose mobilière, facile à déprécier, à anéantir. Une mesure de précaution, de garantie devait nécessairement être prise dans l'intérêt du nu-propriétaire, qui eût pu être, par le fait de la loi, dans le cas d'insolvabilité, de l'usufruitier principalement, lésé gravement à l'expiration de l'usufruit. Le législateur a prescrit à l'usufruitier de donner caution, alors même que le titre constitutif ne l'y

(1) Duvergier, *Collection des lois*, année 1833, p. 300.

obligerait pas, ce titre n'ayant pu prévoir le cas de force majeure résultant de l'expropriation. Toutefois les père ou mère ayant, aux termes de l'article 384 du Code civil, l'administration légale des biens de leurs enfants mineurs, ne sont pas assujettis à cette obligation. Ce n'est que l'application du droit commun tel qu'il résulte de l'article 602 du Code civil. Les raisons de la dérogation sont les mêmes : l'affection paternelle ou maternelle tiendra lieu de la garantie légale. « Lorsque les père et mère ont l'usufruit « des biens de leurs enfants, dit M. le Rapporteur à la « Chambre des Députés (1), il y a présomption établie « par la loi, qu'il n'y aura pas détournement ; un sentiment de respect, une raison de pudeur s'opposent « à ce que le père et la mère soient tenus de donner « caution à leurs enfants. » Ajoutons que le législateur ne doit, dans l'intérêt de la bonne organisation de la famille, intervenir qu'avec beaucoup de ménagements dans les rapports existant entre l'enfant et ses parents. Si l'usufruitier se trouve dans l'impossibilité de trouver une caution, son droit n'en sera pas pour cela éteint : il a été, en effet, déclaré, dans la discussion, par M. le Commissaire royal à la Chambre des Pairs, qu'en cette hypothèse on suivrait les règles du droit commun, écrites dans l'article 602 du Code civil. L'indemnité fixée par le jury sera placée, et les intérêts de la somme seront perçus par l'usufruitier et lui appartiendront.

Il faut noter ici une innovation de la loi du 3 mai 1841 en ce qui concerne les usagers. L'art. 39 de la loi de 1833 était ainsi conçu : « Le jury prononce des indemnités distinctes en faveur des parties qui les réclament « à des titres différents, comme propriétaires, fermiers, « locataires, usagers autres que ceux dont il est parlé au

(1) *Monit.* du 8 juin 1733, p. 1607.

paragraphe premier de l'art. 21, » c'est-à-dire autres que ceux réglés par le Code civil. D'où, sous l'empire de la loi de 1833, les personnes qui avaient un droit d'usage ou un droit d'habitation réglé par le Code civil sur un immeuble exproprié, étaient dans la même situation que l'usufruitier; une seule indemnité était fixée. Cette disposition est évidemment contraire au but que poursuivait déjà la loi dans notre article même, de terminer tout débat entre les ayants-droit et de ne laisser aucun recours, aucune action à exercer ultérieurement entre eux. Il était nécessaire de soumettre aux tribunaux ordinaires la répartition de l'indemnité entre l'usager et le nu-propriétaire. Peut-être faut-il voir là une inattention de rédaction; on a considéré peut-être les droits d'usage et d'habitation, réglés par le Code civil, comme des droits d'usufruit restreint et on a entendu, ainsi que dans diverses autres dispositions, leur appliquer par suite la même règle. L'analogie entre le droit d'usufruit et le droit d'usage est certes incontestable, mais elle n'est pas absolue; elle n'existe pas notamment dans notre espèce. On conçoit très bien qu'une indemnité unique soit fixée en cas d'usufruit; le nu-propriétaire et l'usufruitier exercent leurs droits respectifs sur le montant de l'indemnité au lieu de l'exercer sur la chose. Les deux droits sont aussi bien délimités sur l'indemnité que sur la chose elle-même; il n'y a pas place pour une contestation entre l'usufruitier et le nu-propriétaire. Il n'en est pas de même du droit d'usage. Ce dernier droit ne s'applique pas à toute la jouissance de la chose; deux droits d'usage même, à la différence du droit d'usufruit, ne comportent pas la même étendue; dès lors on ne peut user de la combinaison admise en matière d'usufruit. Si une seule indemnité était

fixée pour le nu-propriétaire et pour l'usager, la portion appartenant à ce dernier resterait nécessairement indéterminée; il faudrait nécessairement recourir aux tribunaux pour sa détermination. Aussi, lors de la révision de la loi, en 1841, on a abandonné la règle première; il doit être fixé, d'après la loi actuellement en vigueur, au profit de tous les usagers, que leur droit soit réglé par le Code civil ou par des lois spéciales, une indemnité distincte de celle du nu-propriétaire. La modification, bien qu'elle porte sur le fond du droit, — et de ce que sans doute elle n'était que le remède à une fausse application des principes, — a été opérée dans le texte de l'article sans qu'on en relève la trace soit dans les rapports, soit dans les discussions devant les Chambres.

L'indemnité doit être, en troisième lieu, précise et définitive. Nous entendons par là qu'elle doit être pure et simple, indépendante de tous calculs ou événements ultérieurs, et établie de manière à mettre fin à toutes contestations à ce sujet entre l'expropriant et l'exproprié. Nous réservons bien entendu le cas où, par suite d'une contestation entre les parties, le jury est appelé par la loi à fixer une indemnité éventuelle, alternative, ou hypothétique. Le litige qui subsiste, après la décision ne porte plus sur l'évaluation de l'indemnité, mais sur le fond même du droit. Ainsi il a été jugé que l'indemnité dont le montant est déterminé par mètre carré est certaine et définitive si la contenance n'est pas contestée (1). Il a été jugé, au contraire, que la décision du jury est nulle, comme manquant de ce caractère, si elle se borne à évaluer à un certain chiffre, par are, le terrain pris pour l'usage d'un chemin de

(1) Cass. 15 janvier 1844. J. P., 1844, 1, 623.

fer et à estimer à un autre chiffre, également par are, la dépréciation du terrain restant, sans énonciation de l'étendue des deux parcelles (1), ou si elle alloue à l'exproprié une certaine somme par pied d'arbre se trouvant sur la partie de terrain dont il sera privé et une autre somme par pied d'arbre se trouvant à une certaine distance, lorsque rien n'indique à quel nombre les intéressés fixent les arbres de chacune de ces deux catégories (2).

Enfin l'indemnité doit être préalable. « Cette condition, a dit la Cour de cassation (3), est conforme à « l'équité la plus stricte et imposée par le respect même « du droit de propriété. » L'exproprié, en effet, ne recevrait pas une juste compensation du sacrifice qu'il fait à l'intérêt public, s'il se trouvait dessaisi de son bien sans en avoir reçu l'équivalent; la justice serait violée à son détriment. Toutes nos constitutions politiques modernes et l'art. 545 du Code civil ont proclamé ce grand principe, qui a été étrangement méconnu dans l'ancien droit. Il est également inscrit dans les lois spéciales sur l'expropriation et notamment dans les art. 41, 53 et sv. 67 et sv. de la loi du 3 mai 1841. L'art 41 dispose que le magistrat-directeur ne peut envoyer l'administration en possession de l'immeuble exproprié qu'à charge par elle de payer ou de consigner les indemnités y afférentes : les art. 53 et sv., que l'administration ne peut prendre possession des immeubles atteints que sous la même condition; enfin les art. 67 et sv. que, en cas d'urgence légalement constatée, les parties doivent tomber d'accord, avant toute prise de possession, sur la somme à consigner ou que, à défaut d'entente le tri-

(1-2) Cass., 10 août 1841. J. P., 1841, 2, 376.

(3) Cass., 2 janvier 1844. J. P., 1844, 1, 152,

bunal l'évalue après une instruction sommaire. De ce que l'indemnité doit être préalable, il résulte qu'il y aurait nullité, pour violation du principe contenu dans les art. 545 C. C., et 53 de la loi du 3 mai 1841, d'une décision du jury qui aurait fixé, à titre d'indemnité, outre les sommes une fois payées, des redevances annuelles, nécessairement postérieures à la dépossession du propriétaire (1).

II. — Quelle est la nature de l'indemnité ? L'indemnité doit, exclusivement et sous peine de nullité, consister en une somme d'argent (2). Elle ne pourrait se composer d'une somme d'argent et d'objets mobiliers garnissant la maison expropriée (3); elle ne pourrait, en principe, consister à la fois en argent et en matériaux à provenir de la démolition de l'immeuble atteint, ou en ouvrages à exécuter par l'administration (4). La fixation d'une indemnité purement pécuniaire est le plus sûr moyen d'égaliser l'indemnité au juste taux de la valeur de l'immeuble, et la voie unique de terminer tout différend entre les parties. Seule d'ailleurs, elle permet d'observer la condition du paiement préalable de l'indemnité, impérativement prescrit ; seule elle permet d'assurer le respect de la règle aux termes de laquelle l'indemnité ne peut être supérieure à la demande ni inférieure à l'offre. Tels sont les motifs qui, d'après la Cour suprême (5), justifient cette interprétation de la loi. Au surplus le texte de l'art 38 § 3, conduit à la même décision. Il est ainsi conçu : « La décision du

(1) Cass., 19 décembre 1838. *Bull.*

(2) Cass., 7 avril 1838. *Sir.*, 1839, 1, 272 et le renvoi.

(3) Cass., 3 juillet 1843. *J. P.*, 1843, 2, 294.

(4) Cass., 16 mars 1852, 7 avril 1858. *Bull.*

(5) Cass., 2 janvier 1844. *Sir.*, 1844, 1, 153. — Cass., 3 avril 1865. *D. P.*, 1865, 3, 175.

« jury fixe le *montant* de l'indemnité. » La règle que l'indemnité à fixer par le jury doit consister uniquement en argent n'est pas d'ordre public, et peut être modifiée du consentement des parties. L'exproprié peut valablement consentir à ce que l'indemnité fixée à son profit le soit partie en argent, partie en matériaux, partie en travaux (1), partie en objets mobiliers devenus immeubles par destination, et qu'il serait autorisé à séparer de l'immeuble avant la prise de possession par l'administration.

III. — Quels sont les éléments de l'indemnité ?
« L'indemnité se présente sous une foule de formes différentes, disait en 1833 M. le Commissaire du gouvernement, devant la Chambre des Députés. On peut dire qu'elle est un véritable Protée ». Nous ne pouvons donc, dans un travail de cette nature, étudier en détail les éléments si multiples et si divers qui peuvent composer la demande d'un exproprié ou l'allocation d'une décision de jury. C'est là, au reste, moins une question de droit qu'une question de fait, variable à l'infini. Nous nous bornerons à indiquer brièvement les principaux éléments de l'indemnité tels qu'ils ressortent des très nombreuses décisions jurisprudentielles rendues sur ce point éminemment pratique. Nous passerons en revue les principaux seulement des ayants-droit, car ici encore on rencontre des variations nombreuses, savoir : le propriétaire, l'usufruitier, l'usager et l'habitant, le fermier et le locataire, enfin certains autres, tels que titulaires de bail à rente, de bail à complant, de bail à emphytéose.

(1) Cass., 21 juillet 1862. J. P. 1863, 1, 285. — Cass., 19 décembre 1877. Sir., 1878, 1, 78. — Cass., 3 juillet 1843, Sir., 1843, 1, 378 et les renvois.

Pour le propriétaire, l'indemnité comprendra avant tout la valeur vénale de son immeuble, établie par les documents produits, tels que ventes ou échanges antérieurs, locations, partages, rôles de la matrice cadastrale. Le jury doit tenir compte de tout ce qui ajoute à la valeur du sol, notamment des objets mobiliers placés sur le fonds pour le service ou l'exploitation, en d'autres termes, les immeubles par destination (524-525, C. C.), des bâtiments et plantations. Toutefois, le législateur devait redouter les conséquences que pourrait avoir pour l'expropriant la facilité d'élever des constructions, d'orner le sol de plantations, de mauvaise foi et dans le seul but de faire une spéculation, en obtenant du jury une indemnité plus considérable. Aussi l'art. 52 de la loi du 3 mai 1841 appelle-t-il sur ce point l'attention des jurés, et décide-t-il que « les constructions, plantations et « améliorations ne donneront lieu à aucune indemnité, « lorsque, à raison de l'époque où elles auront été faites, « ou de toutes autres circonstances dont l'appréciation « lui est abandonnée, le jury acquiert la conviction qu'elles « ont été faites dans la vue d'obtenir une indemnité plus « élevée. » Il y aurait lieu également de faire entrer en ligne de compte, outre la valeur vénale de l'immeuble, la valeur de convenance et d'affection ; la première ne suffirait pas à désintéresser un propriétaire qui ne vend pas sa chose volontairement, mais qui est contraint de la céder, malgré le prix qu'il y attache (2). L'indemnité due au propriétaire comprendra également les frais occasionnés par l'expropriation, tels que frais d'actes, frais de mandataire, de voyage et autres menus

(1) Voir ordonnance du Conseil d'État, 29 juin 1830. Sir., 1828-1830, 2, 431.

(2) Cass., 28 août 1839. Sir. 794, 1, 1839.

déboursés ; enfin les frais de remploi de l'indemnité allouée par le jury, tels que frais d'acte, d'enregistrement, de transcription de l'acquisition d'un immeuble destiné à remplacer, dans le patrimoine de l'exproprié, l'immeuble dont il a été dépossédé. Quelle sera l'influence sur le chiffre de l'indemnité de l'existence dans le terrain exproprié d'une mine ou d'une carrière ? Il faut distinguer plusieurs hypothèses : si la mine n'est pas exploitée, si la carrière n'est pas ouverte, le jury devra tenir compte de leur existence, qui est de nature à augmenter la valeur vénale du fonds. Si la carrière ou la mine sont exploitées par le propriétaire de l'immeuble, le jury devra faire entrer, dans son évaluation, l'augmentation de valeur que confère à la propriété l'exploitation de la mine et de la carrière. La mine est-elle exploitée par une autre personne que le propriétaire ? Celui-ci, on le sait, reçoit, aux termes de la loi du 21 avril 1810, une indemnité des tiers concessionnaires ; il est privé de ce revenu, de ce produit de son immeuble, par le fait de l'expropriation : le jury devra en tenir compte dans son estimation. Mais à quelle époque le jury devra-t-il se reporter pour évaluer le montant des divers chefs d'indemnité ? C'est évidemment au moment de l'expropriation, avant l'exécution des travaux ; il serait irrationnel, tous les auteurs en conviennent, de faire payer à l'expropriant la plus-value causée à la propriété par ses propres travaux. Un texte, au reste, confirme cette manière de voir. L'art. 49 de la loi du 16 septembre 1807, en effet, disposait que les terrains nécessaires aux travaux déclarés d'utilité publique seraient payés à leur propriétaire d'après « leur valeur, « avant l'entreprise des travaux et sans nulle augmentation du prix d'estimation. » Cette disposition est encore

en vigueur. Il est vrai qu'elle n'a pas été inscrite dans les lois postérieures et qu'elle n'existe pas dans la loi actuelle ; s'il en est ainsi, c'est que, à cause de l'évidence incontestable de ce principe, le législateur a cru superflu de le reproduire dans la loi.

Lorsque l'expropriation de l'immeuble ne sera que partielle, l'indemnité due au propriétaire devra comprendre, outre les éléments qui précèdent, la dépréciation causée par l'expropriation et par le morcellement du surplus de la propriété. « En effet, lit-on dans les travaux préparatoires, le mot indemnité ne veut pas dire seulement « prix vénal de l'immeuble, il veut dire aussi dédommagement dû au propriétaire par suite de sa dépossesion et la dépréciation du sol restant ». Un exemple heureux a été donné à la Chambre des Pairs pour faire ressortir la justice de cette règle légale. « Si vous prenez « l'aile d'un hôtel, l'autre partie restante aura moins de « valeur, puisqu'il n'y aura plus d'harmonie dans la construction et que les distributions intérieures se trouvent « changées. Alors dans l'estimation que vous ferez de « la portion que vous prenez, vous êtes obligé d'ajouter à la valeur intrinsèque une somme pour dommage « causé au propriétaire sur ce qui lui reste de son hôtel (1). » La moins-value résultera habituellement d'une interruption de communications qui met en état d'enclave la partie restante, de la nécessité de faire certains travaux tels que ponts, clôtures, pour rendre utilisable le surplus ; de la déformation de la partie non expropriée, qui la rend moins marchande ou moins précieuse.

Les inconvénients d'une expropriation partielle sont

(1) *Monit.*, 14 mai 1833, p. 1352. — *Cass.*, 28 août 1839. *Sir.*, 1839, 1, 794.

grands pour le propriétaire, on a pu en juger; mais ils peuvent être tels qu'il y aurait injustice à la lui infliger. Forcer un propriétaire à conserver une propriété dont il ne peut tirer presque aucun parti utile, ce serait aggraver pour lui, contre toute justice, la charge déjà si lourde de l'expropriation et du sacrifice qu'elle exige de lui. Le législateur a paré à ces dangers en accordant, par l'art. 50, au propriétaire atteint la faculté de requérir l'expropriation totale de son immeuble. S'il s'agit de terrains non bâtis, la réquisition d'expropriation totale n'est autorisée par la loi que si les circonstances sont telles que l'exploitation de la partie restante soit rendue difficile pour le propriétaire. Il faut la réunion de ces trois conditions : que, par suite du morcellement, la parcelle de terrain soit réduite au quart de sa contenance totale; que la partie restante soit d'une superficie inférieure à dix ares; que, enfin, le propriétaire ne possède aucun terrain immédiatement contigu. La raison d'être de ces diverses conditions a été ainsi expliquée dans la discussion : « Nous avons cru, a dit M. le Rapporteur à la Chambre des Députés, qu'exprimée dans des termes aussi généraux, cette faculté pourrait souvent porter préjudice à l'administration et qu'il était juste de la restreindre. Ainsi, si le propriétaire dont l'immeuble est réduit à dix ares possède cependant un autre terrain immédiatement contigu, pour quoi, lorsqu'il peut réunir les deux propriétés, jouirait-il du bénéfice de l'article? D'un autre côté, si l'immeuble avant l'emprise, était d'une très faible contenance, à quel titre l'expropriation de quelques ares placerait-elle l'expropriant dans la nécessité d'achever le surplus (1) ? » On a souvent fait remarquer avec

(1) *Monit.* du 30 mai 1833, p. 1521.

raison la conséquence singulière qui résulte de la combinaison des deux premières conditions. Dans le cas même où la partie restante sera réduite à deux ou trois ares, le propriétaire sera tenu de la conserver, si le terrain, dans son intégralité avait une contenance moindre de huit ou de douze ares. En effet, la contenance de la partie restante, dans l'espèce, représente au moins le quart de la contenance totale. Cette conséquence découle nécessairement du texte de la loi ; on ne peut que regretter les résultats défavorables qu'elle entraîne pour la petite propriété, la plus fréquente dans nos campagnes. Tout ce qu'on peut dire à la décharge du législateur, c'est qu'il ne l'a pas entrevue. S'agit-il, au contraire, de bâtiments expropriés partiellement, le propriétaire reçoit de la loi, sans aucune réserve ni condition, le droit de requérir l'expropriation totale. On conçoit sans peine que l'expropriation partielle d'un bâtiment entraîne pour le propriétaire des conséquences plus graves que l'expropriation de terrains nus. L'application du droit de requérir l'expropriation totale des bâtiments atteints partiellement peut donner lieu à des difficultés d'interprétation qu'il est de notre devoir d'examiner. Si l'opération décrétée d'utilité publique n'exige que la dépossession d'un bâtiment isolé, tel qu'une remise, une écurie, une grange, l'expropriant sera-t-il tenu de comprendre dans l'expropriation la maison entière ? Non. La loi ne prévoit le droit de réquisition d'expropriation totale que pour les bâtiments dont il est nécessaire d'acquérir une portion ; dans l'espèce, l'expropriation porte sur la remise, sur l'écurie, ces édifices seront acquis en totalité, mais les autres bâtiments resteront au propriétaire, qui recevra, indépendamment de l'indemnité de dépossession, une in-

demnité pour la dépréciation causée au surplus de sa propriété. Si plusieurs bâtiments sont réunis en un seul corps de logis, l'administration pourra-t-elle se borner à exproprier en totalité celui de ces bâtiments dont elle prend une portion? Non encore; il n'en pourrait être ainsi que si les bâtiments, bien que contigus, sont cependant distincts et indépendants. La loi, en effet, prescrit que les bâtiments dont une portion est nécessaire à l'exécution des travaux, seront acquis « en entier », si le propriétaire le requiert. Cette solution, qui résulte directement du texte de la loi est confirmée par un argument puisé dans les travaux préparatoires. Un membre de la Chambre des Députés proposa de rédiger ainsi notre disposition : « Chacun des bâtiments dont il sera nécessaire d'acquérir une portion pour cause d'utilité publique sera acheté en entier. » Mais on fit observer que certains bâtiments peuvent être si intimement liés l'un à l'autre dans leur existence qu'il ne semble pas possible de les séparer dans l'expropriation. A la suite de cette considération, la proposition fut repoussée et la rédaction actuelle adoptée. Si l'administration enfin occupe une portion de la propriété, telle qu'une cour, un jardin, sera-t-elle tenue d'acquérir le bâtiment entier? Non. On avait proposé d'étendre aux « propriétés bâties », en général, la faculté de requérir l'expropriation totale. Mais ce système fut écarté par le pouvoir législatif après les observations suivantes : « Quand il est nécessaire d'occuper une partie intégrante d'un bâtiment, comme le propriétaire ne peut être obligé à garder une portion de son bâtiment, il a le droit de dire au gouvernement : Il faut que vous achetiez tout le bâtiment. Si, sans attaquer le corps de bâtiment, on prend seulement une portion du terrain, on devra in-

« démunir non seulement à raison de la dépréciation
« qui en résultera pour la maison que l'on rend par là
« moins utile ou moins agréable (1). »

La réquisition d'expropriation totale, dans les cas que nous venons de parcourir, est faite par une déclaration adressée au magistrat-directeur du jury. Il a été jugé par la Cour de cassation (2), que rien cependant ne s'oppose à ce que la réquisition soit adressée directement à la partie expropriante, qui la mettra ensuite, par l'intermédiaire du magistrat-directeur, sous les yeux du jury. Elle doit être régulièrement notifiée, dans le délai de quinzaine ou d'un mois accordé aux indemnitaires pour prendre parti sur les offres de l'expropriant ; le délai est fatal et emporte déchéance. Si la demande du propriétaire se produit dans le délai utile, l'expropriant, s'il n'en conteste pas la recevabilité, devra lui notifier des offres nouvelles et les publier ; le jury, en outre, ne pourra être convoqué que lorsque le délai pour délibérer sur ces nouvelles offres sera expiré. Si, au contraire, l'expropriant prétend que la réquisition est non recevable, il ne sera pas signifié de nouvelles offres ; le jury sera appelé, en présence de ce litige sur le fond du droit, à fixer, ainsi que nous l'avons vu précédemment, deux indemnités alternatives, l'une se référant au cas de dépossession partielle de l'immeuble, l'autre au cas d'expropriation totale. Le débat sera porté ensuite devant les tribunaux ordinaires.

Nous avons vu ci-dessus que le jury doit, en cas d'expropriation partielle d'un immeuble, tenir compte, dans la fixation de l'indemnité de dépossession, de la moins-value causée à la partie restante de l'immeuble.

(1) *Monit.* du 8 février 1833, p. 323.

(2) C. de cass., 25 août 1856. D. P., 1856, 4, 333.

Il doit en être ainsi par déduction de ce principe que l'indemnité d'expropriation doit être juste, que l'exproprié doit recevoir la représentation exacte du préjudice par lui souffert. Par contre, la justice la plus stricte exige que l'exproprié ne puisse réaliser un bénéfice aux dépens de la collectivité. Aussi le législateur de 1841 a-t-il justement prescrit, dans son article 51, que « si l'exécution des travaux doit procurer une augmentation de valeur immédiate et spéciale au restant de la propriété ; cette augmentation sera (la loi de 1833 disait : « pourra être ») prise en considération dans l'évaluation du montant de l'indemnité. » D'après les termes mêmes du texte qui vient d'être reproduit, la plus-value ne peut entrer dans le calcul de l'indemnité de dépossession partielle qu'autant qu'elle est immédiate et qu'elle est spéciale au restant de la propriété. La plus-value sera immédiate lorsque, au moment de la décision du jury, il est acquis que l'exécution de travaux prochains donnera naissance à des avantages certains et actuels pour la partie restante et non à des avantages éventuels, par suite hypothétiques. « La commission n'a pas entendu, a dit M. le Rapporteur devant la Chambre des Pairs, qu'aussitôt que le terrain serait pris, on dirait au propriétaire : Vous avez une plus-value. Mais si vous prenez une partie du terrain pour percer une rue, la partie du terrain qui reste reçoit, du percement de la rue, une plus-value immédiate. Ce que la commission n'a pas voulu, c'est qu'au bout de dix ans, on pût dire au propriétaire : Voilà des travaux faits qui ont procuré une plus-value à vos propriétés ; vous devez en tenir compte (1). » La plus-value sera spéciale si les

(1) Duvergier, *Collect. des lois et décrets*, année 1833, p. 304, n. 2.

avantages résultant des travaux de l'expropriant améliorent uniquement la partie restante de l'immeuble exproprié et ne s'étendent pas soit à une situation générale, soit même à toute les propriétés voisines du lieu où les travaux s'exécutent. Sur ces deux points, les commentateurs sont tous d'accord; mais à d'autres égards, le texte de l'art. 51 a donné lieu à de graves difficultés d'appréciation.

Dans quelle mesure la plus-value peut-elle entrer en compensation avec l'indemnité de dépossession partielle? Sur ce point, deux systèmes se sont formés. D'après le premier, la plus-value résultant des travaux peut compenser l'indemnité d'expropriation dans son entier. On fait remarquer, à l'appui de cette opinion, que l'art. 51 de la loi du 3 mai 1841, sans contenir de restriction, ordonne que l'augmentation de valeur sera prise en considération dans l'évaluation de l'indemnité, conforme en cela, dans son esprit sinon dans son texte littéral, à l'art. 54 de la loi du 16 septembre 1807 ainsi conçu : « Lorsqu'il y aura lieu en même temps à payer
« une indemnité à un propriétaire pour terrains occupés
« et à recevoir de lui une plus-value pour les avantages
« acquis à ses propriétés restantes, il y aura compensa-
« tion jusqu'à concurrence, et le surplus seulement,
« selon les résultats, sera payé au propriétaire et acquitté
« par lui. » On invoque, en outre, pour réfuter l'opinion contraire reposant tout entière sur les travaux préparatoires, certains discours (1), quelques amendements (2)

(1) MM. Billault, Girod de l'Ain, comte d'Argout, *Monit.* du 6 mars 1841, p. 556; 10 mai 1840, p. 991; 14 mai 1833, p. 1351; 13 décembre 1832, 2137.

(2) Amendement de M. Damon à la Chambre des Députés. Séance du 5 mars 1841.

et quelques incidents de la discussion, desquels on infère que le législateur de 1833 et celui de 1841 n'ont pas entendu abroger le principe reçu en 1807. Dans le second système, on soutient que la plus-value immédiate et spéciale ne peut être prise en considération que jusqu'à concurrence de la moins-value causée à la partie restante par le morcellement de l'immeuble ; par suite que le jury doit, même en cas de plus-value constatée, allouer au propriétaire une indemnité représentative de la valeur vénale de la partie expropriée. Ce système, qui paraît refléter le plus exactement l'intention des rédacteurs de la loi, prend son fondement dans les travaux préparatoires et dans la discussion des lois du 7 juillet 1833 et du 3 mai 1841. Sans aucun doute, on a entendu dans les débats des orateurs soutenant le principe de la compensation totale ; mais les partisans du deuxième système prétendent, avec raison ce semble, que leurs conclusions n'ont pas eu l'approbation du pouvoir législatif. En effet, M. le Commissaire du Roi s'est exprimé de la façon suivante, en 1833, devant la Chambre des Députés : « Ce que nous voulons, « c'est que l'indemnité se compose de la valeur du « terrain d'abord, puis de la balance des inconvénients « ou des avantages que l'opération peut apporter au « reste de la propriété... — Je me résume et je « demande non pas qu'il soit fait déduction jusqu'à « concurrence de la plus-value, mais seulement qu'elle « soit prise en considération et qu'elle soit balancée « avec les moins-values que les particuliers pourraient « réclamer (1). » La différence qui existe entre le texte de la loi de 1807 et celui de la loi de 1833, prouve que cette proposition a été accueillie ; ce motif est le seul

(1) Duvergier, *Collect. des lois et décrets*, 1833, p. 304, n° 2.

moyen d'expliquer le changement de rédaction bien certain que, dans le précédent système, on oublie de justifier. Il y a plus. Dans le projet soumis en 1840, au pouvoir législatif, le gouvernement terminait ainsi l'art. 51 : « Cette augmentation pourra être compensée en tout ou en partie avec le montant de l'indemnité. » Cette rédaction ne fut pas acceptée par la Chambre des Pairs, et l'extrait suivant du rapport présenté à la Chambre des Députés en donne la raison : « On « avait songé à expliquer dans l'art. 51 que la compensation pouvait avoir lieu en tout ou en partie ; mais la « Chambre des Pairs a repoussé cette proposition. Tout « en reconnaissant que, dans certains cas assez rares, « la compensation intégrale serait conforme aux règles « de l'équité, on a craint, si on l'autorisait, de déposer « dans la loi le germe d'une faculté qui pourrait devenir dangereuse. Il devra donc toujours y avoir une « indemnité que le jury, dans sa conscience, abaissera « autant qu'il le jugera convenable (1). » Ce dernier système a été consacré par une jurisprudence constante (2). Il est arrivé parfois que ce jury, se trouvant en présence d'un de ces cas exceptionnels dont parlait M. le Rapporteur de la Chambre des Députés, où le terrain exproprié est d'une minime valeur et la plus-value du surplus considérable, a cru pouvoir se soustraire à l'application stricte de la règle en fixant au profit du propriétaire une indemnité purement fictive de un franc. Mais la Cour suprême a maintenu avec fermeté le principe, en cassant ces décisions comme rendues en violation des art. 38 § 3 et 51 de la loi du 3 mai 1841.

(1) Duvergier, *Collect. des lois et décrets*, 1841, p. 164, n° 3.

(2) Cass., 28 août 1839. Sir., 1839, 1, 794. — Cass., 15 novembre 1858. J. P., 1860, p. 412.

Il importe d'exposer maintenant les éléments de l'indemnité due à l'usufruitier, à l'usager, à l'habitant. Les éléments de l'indemnité due à l'usufruitier ne se distinguent pas de ceux de celle due au propriétaire. Nous avons vu, en effet, qu'au cas d'usufruit grévant l'immeuble exproprié, le jury fixe une seule et unique indemnité sur laquelle le nu-propriétaire et l'usufruitier exercent respectivement leurs droits. Toutefois, il peut se faire qu'une indemnité soit due aussi à l'usufruitier personnellement, c'est au cas où il habite ou exerce une industrie dans le fonds sujet à l'usufruit et frappé par l'expropriation. Dans cette hypothèse, une double indemnité est fixée par le jury, la première pour le fonds, commune au nu-propriétaire et à l'usufruitier, la seconde exclusive à l'usufruitier. Celui-ci obtient alors une indemnité au même titre qu'un locataire, et tout ce que nous dirons des éléments de l'indemnité due au locataire s'appliquera à l'usufruitier. Il serait superflu de remarquer que pour l'indemnité personnelle, l'usufruitier n'est pas tenu de fournir caution. En ce qui concerne les droits d'usage et d'habitation, si l'on admet, — comme nous l'avons fait plus haut, — que les titulaires ont droit à une indemnité distincte de celle du nu-propriétaire, les éléments de cette indemnité sont assez simples à déterminer. En effet, le jury n'aura qu'à consulter le titre constitutif du droit d'usage ou d'habitation qui en détermine exactement l'étendue. S'il n'existe pas de titre, l'étendue de ces droits sera réglée par les art. 629 et suiv. du Code civil. Les conditions dans lesquelles s'exercent les droits d'usage ou d'habitation seront les bases de l'indemnité due à ces ayants-droit.

Nous devons étudier à présent l'indemnité due au

fermier et au locataire. On s'est demandé tout d'abord si les règles tracées par les art. 1744 et suiv. du Code civil doivent être suivies par le jury pour la fixation des indemnités en matière d'expropriation. Ces articles disposent que, si le propriétaire s'est réservé le droit de résilier les baux, en cas de vente de son immeuble, et si aucune stipulation n'est intervenue entre les parties sur les dommages-intérêts, l'indemnité de résiliation sera calculée d'après de certaines bases. Nous pensons que la négative ne saurait présenter de sérieuses difficultés. La loi du 3 mai 1841 est, en effet, une loi spéciale, par suite elle déroge à la loi générale et il n'est pas de saine interprétation d'étendre, en principe, à la matière de l'expropriation les règles du Code civil. Cette loi, en outre, a délégué au jury la mission de fixer souverainement les indemnités d'expropriation, et les travaux préparatoires indiquent nettement, — ce que résume d'une façon très large l'art. 48 de la loi, — que le législateur s'est rigoureusement abstenu de tracer des règles impératives au jury sur les éléments qui doivent déterminer sa décision. Le système du Code civil serait d'ailleurs impraticable en matière d'expropriation ; on sait que l'indemnité de résiliation, quand il s'agit de manufactures, est déterminée par une expertise. Or l'expertise est interdite au jury, ainsi que nous l'avons précédemment établi, en vertu de ce principe que la délégation ne saurait appartenir au délégué. Enfin, la disposition de l'art. 1748 est inconciliable avec le principe même de l'expropriation ; cet article prescrit à l'acquéreur d'avertir le preneur expulsé, pour les biens de ville au temps d'avance usité dans le lieu pour les congés, et, pour les biens ruraux, une année au moins à l'avance. Concluons donc que les règles contenues dans les

art. 1744 et suiv. du Code civil ne sont pas légalement obligatoires pour les jurés. Rien ne s'oppose cependant à ce qu'elles puissent, le cas échéant, leur servir de guide, car on ne saurait nier qu'elles renferment une juste appréciation du préjudice causé au locataire.

Quels sont les éléments qui entrent d'ordinaire en ligne de compte dans la fixation de cette indemnité? Il faut remarquer d'abord que le fait seul de la résiliation du bail, résultant ipso facto du jugement d'expropriation, ne donne pas droit par elle-même à une indemnité: il est nécessaire de plus que cette résiliation cause un réel préjudice au fermier ou au locataire. Les éléments de l'indemnité diffèrent selon qu'il s'agit d'un bail à ferme ou d'un bail à loyer. Pour la résiliation d'un bail à ferme, le jury aura habituellement à tenir compte, dans son estimation, des frais de culture, d'engrais, des travaux de marnage ou de défrichement, des dépenses extraordinaires qui ne devaient produire leur effet que successivement dans le cours du bail, de la perte de semences, de la privation des récoltes. Pour l'indemnité due par suite de la résiliation d'un bail à loyer, les éléments sont plus complexes, surtout lorsqu'un commerce ou une industrie importants s'exercent dans l'immeuble atteint par l'expropriation; ils sont divers et variables à l'infini. L'indemnité due au locataire comprendra les dépenses d'installation et d'agrément, les frais de déménagement et de réinstallation, l'augmentation du loyer pendant la période restant à courir du bail résolu, le chômage, le trouble apporté dans la clientèle par suite du déplacement. Ce ne sont là que des exemples que l'on pourrait multiplier suivant la nature du commerce ou de l'industrie. Il se peut cependant que le locataire ou le fermier n'aient pas droit de réclamer une

indemnité à l'expropriant : c'est au cas où, dans le contrat de louage, il a été inséré une clause aux termes de laquelle, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique de l'immeuble loué, le bail sera résolu de plein droit sans indemnité pour le preneur. On conçoit facilement dans quel intérêt le propriétaire peut exiger une pareille stipulation ; si, en effet, il peut livrer à l'expropriant un immeuble libre de toute charge de location, il est à croire qu'il obtiendra, soit à l'amiable, soit devant le jury, une indemnité de dépossession plus importante (1). Toutefois, la clause dont il s'agit, pour que l'expropriant puisse l'invoquer, doit être conçue en termes généraux, et non restreinte à telle ou telle hypothèse donnée. Aussi il a été jugé (2) que la clause du bail en vertu de laquelle le preneur aurait, pour le cas d'expropriation, consenti à la résiliation du bail de plein droit, sans indemnité contre le bailleur, ne peut profiter à l'expropriant ; de même que la clause de résiliation de plein droit et sans dommages-intérêts, en cas de vente, ne décharge l'administration du paiement d'une indemnité au locataire que si elle acquiert l'immeuble à l'amiable avant l'arrêté de cessibilité, par suite nullement si l'expropriation est prononcée par jugement (3).

Une grave question, au sujet de l'indemnité due au locataire ou au fermier, divise la doctrine et partage la jurisprudence. Est-il nécessaire que le bail produit ait date certaine antérieure à l'expropriation ? Deux systèmes sont en présence. D'après le premier, le bail, pour

(1) Paris, 9 avril 1842. J. P. 1842, 1, 479. — Seine, 31 juillet 1858. *Gaz. des Trib.*, 1^{er} août 1858 ; 25 novembre 1858. *Gaz.*, 29-30 novembre 1858.

(2) Rouen, 12 février 1847. J. P., 1849, 1, 37.

(3) Cass., ch. des req., 13 mars 1861. J. P., 1861, 1, 854.

donner ouverture au droit à indemnité, doit avoir acquis date certaine par l'un des modes prescrits par le droit commun. Ses partisans argumentent de l'art. 1328 du Code civil, aux termes duquel les actes sous seing privé ne sont opposables aux tiers qu'autant qu'ils ont date certaine ; de l'art. 1743 du Code civil suivant lequel, en cas de vente de la chose louée, l'acquéreur peut expulser le preneur qui n'a pas un bail authentique ou dont la date est certaine ; de l'art. 1750, enfin, qui dispose, en vue de l'hypothèse où il a été convenu entre le bailleur et le preneur qu'en cas de vente le bail pourra être résilié, quel'acquéreur n'est tenu d'aucuns dommages et intérêts si le bail n'est pas fait par acte authentique ou n'a pas date certaine (1). Mais à quelle époque le bail doit-il avoir acquis date certaine ? Une divergence s'est élevée entre les partisans de ce premier système. Les uns prétendent que la date certaine doit être acquise avant le décret déclaratif d'utilité publique (2), pour éviter une fraude concertée entre le propriétaire et le locataire afin d'obtenir du jury, par un bail simulé, une indemnité plus élevée. D'autres, raisonnant par analogie avec l'art. 684 du Code de procédure civile aux termes duquel, en cas de saisie immobilière, « les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement pourront être annulés, si les créanciers le demandent, » soutiennent que le bail consenti après l'arrêté de cessibilité pourrait être déclaré annulable pour fraude constatée, car l'arrêté de cessibilité est le premier acte qui, « désignant spécialement et nominativement les propriétés, avertisse réel-

(1) Cass., 2 février 1847. *Sir.*, 1847, 1, 280. — Paris, 16 mai 1854. *Sir.*, 1854, 2, 345. — Lyon, 16 mars 1855. *Sir.*, 1855, 2, 236. — Paris, 13 juillet 1858. *Gaz.* 14 juillet 1858. — Paris, 20 juillet 1858. *Gaz.* du 21 juillet 1858. — Paris, 12 avril 1859. *Gaz.*, 16 avril 1859.

(2) Paris, 12 avril 1859. *Gaz.*, 16 avril 1859.

« lement les propriétaires de l'expropriation qui les « menace. » D'autres enfin, que le bail sousseing privé, pour être opposable à l'expropriant, doit avoir acquis date certaine avant le jugement d'expropriation. Jusqu'au jugement, qui seul entraîne mutation de la propriété, le propriétaire conserve la plénitude de son droit ; d'ailleurs empêcher le propriétaire de consentir ou de renouveler des baux à partir soit de l'acte déclaratif d'utilité publique, soit même de l'arrêté de cessibilité, n'est-ce pas porter atteinte au principe de l'inviolabilité de la propriété, en la rendant stérile entre les mains du propriétaire pendant le long intervalle qui sépare presque toujours ces actes de la poursuite de l'expropriation (1)? Si l'on admet le système que les baux doivent avoir acquis date certaine pour pouvoir être opposés à l'expropriant, nous pensons que cette troisième opinion, aux termes de laquelle il suffit que la date certaine soit antérieure au jugement d'expropriation, est la plus logique et la plus conforme aux principes généraux de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Dans le second système, on décide que le locataire en vertu d'un bail sous seing privé a droit à une indemnité, alors même que le bail n'aurait pas acquis date certaine antérieurement à l'expropriation. (2) On réfute les arguments tirés des art. 1743 et 1750 du Code civil en faisant valoir que ces dispositions sont étrangères à la matière de l'expropriation, ces articles visant

(1) Lyon, 7 août 1855. J. P., 1855, 2, 620. — Seine, 19 mai 1857. *Gaz.*, 14 juillet 1858. — Cass. rej., ch. des req., 15 février 1860. J. P., 1860, 1, 738.

(2) Lyon, 7 août 1855. J. P., 1855, 2, 620. — Cass., 17 avril 1861, J. P., 1861, 1, 856. — Voir en outre les dissertations de M. Paillard de Villeneuve, *Gaz. des Trib.*, 18 mai 1854 ; — de M. Cabantour, J. P., 1854, 2, 1 ; — de M. Clamageran, *Revue pratique*, I, 80 ; — les conclusions de M. l'avocat général de la Baume, Sir., 1854, 2, 345

le cas de vente volontaire, et, d'autre part, la loi spéciale du 3 mai 1841 emportant dérogation à la loi générale résultant du Code civil. A l'argument tiré du principe doctrinal écrit dans l'article 1328 de ce Code, on réplique que l'expropriant n'est pas un tiers à l'égard du propriétaire dépossédé, mais bien son ayant-cause, que, dès lors, il succède à ses droits et à ses obligations, qu'ainsi l'article 1328 n'est pas applicable à l'espèce. Cette solution, à laquelle il nous paraît sage de se rallier, n'a pas les inconvénients pratiques dont la crainte semble avoir inspiré le système adverse : la possibilité de fraudes au détriment de l'expropriant ; le jury reçoit, en effet, de la loi un pouvoir très large d'appréciation, on le sait, sur la sincérité des documents de toutes sortes produits devant lui à l'appui des prétentions des intéressés. L'expropriant pourra d'ailleurs, s'il est convaincu que le bail sous seing privé n'ayant pas date certaine est frauduleux, requérir devant le jury la fixation d'une indemnité hypothétique et la question sera portée devant les tribunaux ordinaires, qui en connaîtront.

Le locataire, à titre purement verbal, a-t-il droit à une indemnité ? L'administration essaye souvent de se soustraire à l'obligation de payer une indemnité aux locataires verbaux, en leur notifiant un congé dans les délais impartis par l'usage des lieux. C'est même là une pratique constante dans les importantes expropriations poursuivies à la requête de la ville de Paris, qui paraît se baser sur un arrêt conforme de la Cour de Paris (1). La Cour suprême n'a point encore été mise à même de résoudre la question. Nous pensons que les baux à titre verbal, comme les baux écrits, sont résolus de plein droit par l'effet du jugement d'expropriation ; que du

(1) Arrêt du 30 décembre 1872. D. P. 1873, 5, 55 (Dubain).

jour du jugement, dans les deux cas, s'ouvre pour les locataires le droit à indemnité. Les congés notifiés par l'expropriant ne paraissent avoir aucune valeur juridique, car l'expropriant ne peut les signifier régulièrement qu'après le jugement d'expropriation qui lui transfère la propriété et, à ce moment, ils ne peuvent avoir pour effet de résilier à terme une location résolue déjà par le fait même de ce jugement (1).

En cas d'expropriation partielle de l'immeuble atteint, plusieurs questions se présentent à notre examen relativement aux droits du locataire ou du fermier. Peuvent-ils, en premier lieu, se prévaloir de l'art. 50 de la loi et recueillir l'expropriation totale de l'immeuble, en ce qui les concerne et indépendamment de toute réquisition de la part du propriétaire? L'affirmative a été adoptée par la Cour de Paris (2). Nous doutons que cet arrêt, rendu après partage et contrairement aux conclusions du ministère public, soit de nature à faire jurisprudence. Il est manifestement contraire au texte de l'art. 50, qui réserve au propriétaire seul le droit de requérir l'expropriation totale pour les motifs et dans les conditions que nous avons indiqués, et ce droit tout à fait exceptionnel ne saurait être étendu hors des termes de la loi (3). Concluons donc que le locataire ne peut user du bénéfice de l'art. 50. Mais quelle sera la situation du locataire, en cas d'expropriation partielle de l'immeuble loué? Deux hypothèses sont à prévoir. Le propriétaire requiert-il l'expropriation totale de sa

(1) Telle est la doctrine constante du comité consultatif établi près de la Préfecture de la Seine.

(2) Arrêt du 6 mai 1854. J. P., 1855, 1, 139.

(3) Conclusion de M. l'avocat général sur l'arrêt de 1854, et dissertation de M. Cabantou.

propriété ; le locataire a un droit distinct de celui du propriétaire : la résolution prise par celui-ci ne peut avoir de conséquence par rapport à lui. Dès lors le locataire a une option entre ces deux partis : ou réclamer la résolution totale de son bail avec une indemnité d'éviction totale, ou se réserver envers l'expropriant, substitué au propriétaire, le droit de rester dans la partie non nécessaire à l'exécution des travaux, en obtenant une réduction proportionnelle de son loyer (1). Le propriétaire ne juge-t-il pas à propos de requérir l'expropriation totale de l'immeuble loué : deux partis se présentent également au choix du locataire. Le propriétaire et le locataire se trouvent seuls en présence dans une situation qui a été prévue par le droit commun : la destruction partielle, par cas fortuit, de la chose louée pendant la durée du bail. Le preneur reçoit de la loi la faculté d'obtenir la résiliation pure et simple du bail, mais sans aucun dédommagement, à la différence du cas précédent, ou de continuer sa jouissance, mais avec une réduction proportionnelle du prix de location (art. 1722 C. C.). Toutefois, de l'avis général, et par interprétation du Code civil, l'option n'appartiendrait alors au locataire que dans le cas où la réduction des lieux loués, par suite de force majeure, — l'expropriation pour cause d'utilité publique dans notre espèce, — ou, en d'autres termes, l'emprise de l'expropriant serait reconnue suffisante par le juge pour mettre un obstacle sérieux à la jouissance du preneur.

Après avoir examiné les éléments de l'indemnité due aux locataires et les questions qui s'y rattachent, il reste à exposer les éléments de l'indemnité, due lorsque l'immeuble est grevé de l'un de ces droits, d'un

(1) Paris, 12 février 1833. Sir., 33, 2, 206.

usage de jour en jour moins fréquent dans l'exploitation de la propriété, qui présentent de l'analogie avec le droit résultant du contrat de louage. Ces différents droits peuvent être groupés sous trois types ; les uns ne diffèrent du bail ordinaire que par la durée de la jouissance, les autres entraînent mutation perpétuelle de la propriété ; les autres enfin emportent déplacement temporaire de la propriété. Nous rangerons parmi les premiers, le bail à longues années, le bail à vie ; les baux à comptant ou à devoir de quart ; de tiers ou de demi-raisin, assez fréquents dans la région de l'Ouest. Parmi les seconds, le bail à rente, qui, d'après la définition de Pothier, est un contrat par lequel l'une des parties cède et baille à l'autre un héritage, ou quelque droit immobilier sous la réserve d'un droit de rente annuelle retenu sur l'héritage cédé ; le bail à locatairie perpétuelle, des pays de droit écrit, qui a été assimilé au bail à rente par l'article 2 du décret du 18 décembre 1790 ; le bail à métairie ou à colonage perpétuel, le bail à rente colongère, les droits de champart, terrage, agrier, variétés de rentes foncières ; l'emphytéose perpétuelle. Nous classerons enfin parmi les derniers l'emphytéose temporaire ; le bail à domaine congéable et à convenant, usité dans l'ancienne Bretagne, qui pouvait parfois transférer la propriété à perpétuité. Si la propriété n'a pas été déplacée, l'indemnité sera fixée au profit du propriétaire et du preneur, comme en matière de louage ordinaire, mais en tenant compte des particularités du contrat spécial. Quand la propriété est transférée à perpétuité au preneur, l'indemnité principale de dépossession est due à celui-ci : le droit retenu est racheté par le preneur sur l'indemnité allouée par le jury ou cette indemnité est placée et, dans ce cas, le bailleur exerce

sa rente sur les intérêts de ce capital. Lorsque la propriété n'est concédée qu'à temps, les droits du propriétaire et du preneur sont plus difficilement conciliables, on décide généralement qu'une seule indemnité est fixée pour la dépossession de l'immeuble grevé, et que cette indemnité est placée afin que, sur les intérêts produits, le propriétaire prélève le montant du canon emphytéotique et l'emphytéote le surplus des intérêts, le capital, devant faire retour, à l'expiration de la concession temporaire, au propriétaire concédant.

IV. — Quelles sont les limites de l'indemnité ? L'art. 39 § ult. répond à la question : « L'indemnité allouée par le jury, ne peut en aucun cas être inférieure aux offres de l'administration ni supérieure à la demande de la partie intéressée. » C'est l'application de la règle du droit commun (480 3^e C. Pr. C.) que les conclusions des parties déterminent et enserrant dans leurs limites la compétence du tribunal saisi de la contestation. Cette disposition est nouvelle dans la loi du 3 mai 1841 ; elle n'existait pas dans la loi de 1833. Elle a été rendue nécessaire par des décisions de jurys, qui ont pu allouer aux expropriés plus qu'ils ne demandaient, ainsi que par la jurisprudence, qui avait consacré ce résultat publiquement qualifié de scandale (1), en jugeant, sous l'empire de la loi de 1833, que l'*ultra petitio* n'était pas interdite en matière d'expropriation (2). « Le principe non *ultra petita*, disait M. le Rapporteur à la Chambre des Députés, est un principe de droit commun, dont

(1) M. le baron Mounier, à la Chambre des Pairs. *Monit.*, 9 mai 1840, p. 977.

(2) Cass., 22 juin 1840. J. P., 840, 1, 468. — Cass., 5 mai 1841, J. P. 1841. 2, 577. — Voir la remarquable consultation donnée en sens contraire, par MM. Martin, Nicod, Odilon Barrot, Philippe-Dupin, Bonjean. J. P., 1840.

« le jury, pas plus que toute autre juridiction, ne sem-
« blait pouvoir s'affranchir. Le contraire est cependant
« arrivé; de déplorables abus qui auraient pu compro-
« mettre l'institution du jury, si elle avait pu être con-
« promise, ont été signalés à l'attention publique; ils
« ont forcé d'écrire le principe de l'article 39. L'indemnité
« ne peut être supérieure à la demande de la partie in-
« téressée, ni inférieure aux offres de l'administration...
« Les offres de l'administration comme la demande du
« propriétaire sont le commencement d'un contrat au-
« quel il ne manque plus que l'adhésion de l'un des
« contractants, et que le jury vient sanctionner (1). » La
règle que l'allocation du jury ne peut être supérieure à
la demande ni inférieure à l'offre, est prescrite à peine
de nullité, car l'article 42, relatif au recours en cassa-
tion, vise l'article 39 dans son entier. Pour son applica-
tion, ajoutons qu'il convient de considérer non pas les
offres et les demandes originairement signifiées, mais les
offres et les demandes modificatives dans leur état dé-
finitif avant la décision du jury. L'*ultra petitis* ne peut
s'entendre que des conclusions des parties, et nous avons
précédemment établi que l'expropriant et l'exproprié pou-
vaient, comme le demandeur et le défendeur en toute

(1) Duvergier, *Collect. des lois*, année 1841, sur l'art. 39 de la loi du 3 mai 1841. M. le Rapporteur a voulu, sans doute, faire allusion à une célèbre décision du jury d'expropriation de l'arrondissement de Schelestadt, rendue en 1840, qui, appelé à fixer l'indemnité due à 230 propriétaires pour 350 parcelles de terrain nécessaires à la construction de la ligne ferrée allant de Strasbourg à Bâle, a alloué à un grand nombre de propriétaires une indemnité double et même triple de celle que les intéressés réclamaient. Les demandes des expropriés se montaient à environ 800,000 fr. et les allocations du jury ne s'en sont pas moins élevées à 170,000 fr. en chiffres ronds.

autre matière, apporter des modifications à leurs conclusions jusqu'au jugement définitif de l'instance.

Voies de recours

Les voies de recours contre les jugements des tribunaux sont l'opposition, l'appel, la requête civile, la tierce opposition et le recours en cassation. Ces voies de recours ne sont pas toutes recevables en matière d'expropriation. Nous avons dit déjà que les décisions du jury rendues par défaut ne sont pas susceptibles d'opposition. L'article 42 de la loi du 3 mai 1841, en limitant les voies de recours au seul pourvoi en cassation, a écarté implicitement mais formellement les autres voies de recours ordinaires ou extraordinaires. Les motifs d'une dérogation aussi profonde au droit commun, sont faciles à déduire : l'expropriation, par la nature des opérations qu'elle entraîne, implique nécessairement l'urgence, la célérité. Dans toutes les dispositions de loi relatives à la procédure, on observe la même tendance du législateur vers la simplicité des formes et la promptitude d'exécution. La même dérogation au droit commun existe en faveur de l'ordonnance du magistrat-directeur du jury. La décision du jury est donc souveraine, car l'examen de la Cour suprême porte uniquement sur l'observation de certaines dispositions légales et nullement sur le fait, la fixation de l'indemnité. Le législateur n'a-t-il pas par là dépassé quelque peu le but, et sacrifié plus que de raison les garanties dues à la propriété à un besoin, légitime sans doute, mais peut-être porté à l'excès, de rapidité dans la procédure ? On pourrait rationnellement le croire. Les jurés sont des magistrats en quelque sorte électifs, essentiellement temporai-

res, plus sujets partant, — on en a malheureusement de trop nombreux exemples, — à l'erreur que tous autres. L'institution du jury est loin d'être à l'abri, on le sait, de critiques sérieuses, et il est permis de regretter que ses décisions ne puissent être soumises à une révision supérieure. Peut-être ne serait-il pas impossible de concilier les deux termes du problème ainsi posé et pourrait-on introduire dans la loi la faculté de recourir à un second degré de juridiction sans porter une atteinte sensible à la rapidité dans l'exécution des travaux.

Le recours en cassation est dirigé contre la décision du jury et l'ordonnance du magistrat-directeur. Il est à remarquer ici une innovation dans le texte de l'art. 42 de la loi du 3 mai 1841. La loi du 7 juillet 1833 portait dans sa disposition correspondante (même art.): « La « décision du jury ne peut être attaquée que par la voie « du recours en cassation. » La rédaction de l'art. 42 de la loi du 3 mai 1841 est ainsi modifiée : « Les décisions « du jury et l'ordonnance du magistrat-directeur ne « peuvent être attaquées que par la voie du recours en « cassation. » L'addition a été faite sans discussion ; elle n'a fait que consacrer l'interprétation de la jurisprudence sur l'art. 42 de la première de ces lois. Sans doute, certaines décisions et ordonnances préparatoires peuvent être déférées à la censure de la cour suprême, comme nous le verrons en énumérant les cas de recours en cassation ; mais, même dans ces hypothèses, le pourvoi n'est admis que contre la décision et l'ordonnance définitives. Aussi le délai pour se pourvoir contre les ordonnances et les décisions d'instruction ne court-il qu'à partir de l'ordonnance définitive. Le droit de se pourvoir appartient à l'expropriant, à chacun des expropriés, au procureur général près la Cour de cassation

lorsque le pourvoi est formé dans l'intérêt de la loi. Dans quelle forme et dans quel délai le pourvoi en cassation doit-il être introduit ? L'art. 42 renvoie à cet égard à l'art. 20 dans lequel le législateur a tracé les règles relatives au recours en cassation dirigé contre le jugement d'expropriation. Le pourvoi se forme au greffe du tribunal civil de l'arrondissement dans le ressort duquel le jury a tenu ses assises. Le délai pour se pourvoir, au lieu d'être de trois jours comme pour attaquer le jugement d'expropriation (art. 20), est de quinzaine à partir du jour de la décision ; c'est là un délai franc, c'est-à-dire qui ne comprend ni le jour de la décision ni le jour de l'échéance, par application de l'art. 1033 du Code de procédure criminelle (1). Il court même à partir du jour de la décision rendue par défaut (2) ; mais un tempérament à la rigueur de cette solution, qu'impose l'absence de toute distinction dans le texte, a été apporté par la jurisprudence qui exige que l'administration ait régulièrement suivi la procédure de signification de jugement, de notification d'offres et de convocation devant le jury, sinon le délai de pourvoi, contre une décision rendue par défaut, ne court que du jour de la notification de la décision (3). Dans la huitaine qui suit la déclaration faite au greffe, le pourvoi doit être notifié par la partie qui le forme à son adversaire, au domicile élu, et ce sous peine de déchéance ; et, dans la quinzaine de la notification, les pièces, c'est-à-dire expédition de la décision du jury, de l'ordonnance du magistrat-directeur, les documents

(1) Cass., 15 janvier 1877. D. P., 1878, 1, 74.

(2) Cass., 7 février 1865. D. P., 1865, 5, 169.

(3) Cass., 7 février 1865., supra. — Cass., 2 avril 1849. J. P., 1849, 2, 33.

jointes à la minute de la décision, le pourvoi, le mémoire du demandeur en cassation, sont adressées directement à la chambre civile de la Cour de cassation, sans arrêt préalable de la chambre des requêtes (1). L'amende à consigner par le demandeur en cassation, à peine de rejet, même d'office, du pourvoi, sera, en l'absence de toute disposition spéciale de la loi du 3 mai 1841, fixée comme en toute matière civile, aux termes de l'art. 5, titre IV du règlement général du 28 juin 1838 concernant la procédure au conseil, à 150 francs ou 75 francs suivant que la décision est rendue contradictoirement ou par défaut. La cour suprême est tenue légalement de statuer sur le pourvoi en cassation dans le mois qui suit la réception des pièces. La simplicité et la rapidité de ces formalités découlent du vœu de la loi de ne pas apporter de retards ou d'entraves à la prompte exécution des travaux.

Dans quels cas enfin le pourvoi en cassation est-il admissible ? L'art. 42, auquel nous avons eu maintes fois l'occasion de faire allusion dans le cours de cette étude, contient l'énumération des articles de la loi du 3 mai 1841, dont l'inobservation donne ouverture à cassation. Nous avons exposé les principes en commentant chacun de ces articles, il ne nous reste plus ici qu'à grouper les dispositions dont la violation entraîne nullité de la décision du jury. Ce sont celles qui concernent savoir : la désignation du jury de session par la cour ou le tribunal (art. 30 §1) ; — la convocation des jurés et des parties (art. 31) ; — l'exercice du droit de récusation par l'expropriant et l'exproprié (art. 34 § 2) ; —

(1) Circulaires du ministre des Travaux publics, 18 janvier 1843 ; du ministre de la Justice, 25 septembre 1845 ; du ministre de l'Intérieur, 24 octobre 1845. D. P., 1846, 3, 187.

la réduction des jurés au nombre de douze, pour former le jury de jugement, en cas de défaut ou d'usage partiel du droit de récusation (art. 34 § 4); — la constitution du jury de jugement (art. 35); — la prestation de serment (art. 36); — la remise des pièces au jury, la publicité de la discussion orale, les mesures d'instruction (art. 37); — la délibération et la décision du jury (art. 38); — la fixation d'indemnités distinctes en faveur des ayants-droit ou d'indemnités hypothétiques en cas de litige sur le fond du droit, les limites de l'indemnité (art. 39); — la condamnation aux dépens (art. 40). Mais l'énumération que renferme l'art. 42 est-elle limitative ? Elle est certainement limitative pour les règles spéciales à la fixation des indemnités d'expropriation contenues dans les chapitres 1 et 2 du titre IV de la loi; toutefois, elle n'est pas exclusive de tout autre cas de cassation. Tout d'abord, les articles dont le renvoi est prononcé par ceux visés dans l'art. 42, sont implicitement compris dans l'énumération de cet article, et leur violation peut, sans conteste, servir de fondement à un recours en cassation. En second lieu, parmi les règles tracées dans le chapitre III, après l'art. 42, il en est qui sont prescrites à peine de nullité de la décision du jury; ce principe est très fréquemment appliqué par la Cour de cassation. De même, la loi de 1841 ne statuant que sur le recours en cassation pour violation de la loi, la décision du jury et l'ordonnance du magistrat-directeur peuvent être attaquées sans distinction pour incompétence ou excès de pouvoir (1). La violation des lois auxquelles la loi de 1841 n'a pas dérogé donne également ouverture à cassation. Enfin le pourvoi peut être formé dans l'intérêt de la loi, en vertu de la règle gé-

(1) Art. 77, 80, 88 de la loi du 27 ventôse an VIII.

nérale et avec les conséquences de droit commun écrites dans l'art 88 de la loi du 27 ventôse au VIII.

Les cas d'ouverture à cassation étant ainsi déterminées, il convient d'examiner quels sont les effets du pourvoi. Tout d'abord se présente la question de savoir si le pourvoi est suspensif. La négative ne rencontre pas de contradicteurs. La juridiction du jury d'expropriation n'est qu'un démembrement de la justice civile ; or, en matière civile, la loi des 27 novembre, 1^{er} décembre 1790 dispose, dans son art. 16, que le pourvoi en cassation n'arrête pas l'exécution des jugements. Au reste, s'il pouvait rester quelques doutes, ils seraient dissipés par la déclaration faite en ce sens, au cours de la discussion par M. le Rapporteur à la Chambre des Députés (1). Le pourvoi soumis à la Cour de cassation peut ou être rejeté ou être admis, ou le demandeur peut s'en être désisté. Examinons ses effets dans ces trois hypothèses. Le demandeur en cassation se désiste-t-il de son recours soit expressément, soit tacitement en ne donnant aucune suite à la déclaration faite au greffe ; l'amende est encourue, et il est, en outre, condamné envers le défendeur à 150 francs ou 75 francs d'indemnité selon que la décision ou l'ordonnance attaquées auront été rendues contradictoirement ou par défaut (2). La décision ou l'ordonnance sortiront leur plein et entier effet. Le pourvoi est-il rejeté parce qu'il est jugé non recevable en la forme ou reconnu non fondé au fond : les conséquences du rejet sont à peu près identiques à celles du désistement. L'amende consignée et l'indemnité sont encourues ; une autre amende de 150 ou 75 francs, suivant la même distinc-

(1) *Monit.*, du 8 février 1833, p. 351.

(2) Art. 25, 35 du règlement général du 28 juin 1738 concernant la procédure au Conseil.

tion, sera mise à la charge du demandeur ; la décision ou l'ordonnance passeront à l'état de chose jugée. Le pourvoi enfin est-il admis en la forme et reconnu bien fondé, la cour prononcera la cassation de la décision ou de l'ordonnance. Pour préciser les effets de cette cassation, il convient de distinguer si elle frappe la décision du jury ou si elle atteint seulement l'ordonnance du magistrat-directeur. Est-ce l'ordonnance du magistrat-directeur qui est annulée ; la décision du jury n'en subsiste pas moins dans son entier ; l'ordonnance seule est mise à néant ; la cour suprême renvoie devant un autre magistrat-directeur, qui sera nommé, en conformité de l'art. 14 de la loi du 3 mai 1841, par le même tribunal que celui qui a désigné celui dont l'ordonnance a été cassée. Portet-elle, au contraire, sur la décision du jury d'expropriation ; la décision est annulée en même temps que l'ordonnance du magistrat directeur, qui n'en est que la conséquence, que le complément. La Cour de cassation renvoie, en matière civile ordinaire, le jugement de la contestation à un autre tribunal que celui dont émane la décision attaquée et annulée. En matière d'expropriation, la Cour de cassation renverra, en principe, la fixation de l'indemnité à un autre jury choisi sur les listes du même arrondissement par la cour d'appel ou le tribunal du chef-lieu judiciaire, d'après les règles que nous avons déjà exposées. Les jurés, portés sur la liste du conseil général, qui auraient participé à la première décision, ne pourraient, à peine de nullité, surgir dans le jury de renvoi (1). Cependant une disposition nouvelle a été, à ce sujet, introduite dans la loi du 3 mai 1841. La Cour de cassation a reçu de la loi le pouvoir de renvoyer, suivant les circonstances, pour la fixation de l'indemnité devant un

(1) Cass., 8 juin 1853. Sir., 1854, 1, 63.

jury d'un arrondissement voisin, alors même qu'il dépendrait d'un autre département (art. 43, § 2). Les motifs de cette innovation ont été développés dans les travaux préparatoires : le jury du même arrondissement peut être, aussi bien que le premier, soumis à des influences locales de nature à rendre sa décision suspecte. Notons que c'est à dessein que le législateur a inséré dans son texte ces mots vagues : « suivant les circonstances », afin de laisser à la Cour de cassation l'appréciation souveraine des causes de suspicion. Dans la discussion on a également retranché ces mots figurant dans la rédaction du projet du gouvernement : « sur la réquisition des parties », afin d'exprimer cette idée que le renvoi ne pourra être prononcé que d'office par la Cour de cassation.

Interprétation et exécution des décisions du jury

Notre étude serait incomplète si nous n'indiquions à quelle autorité appartiennent la connaissance des difficultés que peut soulever l'exécution d'une décision du jury d'expropriation, et l'interprétation des clauses ambiguës ou obscures qu'elle peut contenir. Il est de règle générale dans notre droit que l'exécution et l'interprétation d'une décision appartiennent au tribunal dont elle émane. Il n'en peut être ainsi, par la force même des choses, en matière d'expropriation ; le jury, en effet, est une juridiction essentiellement temporaire, les jurés n'ont plus aucun pouvoir, aucune qualité, dès que la clôture de leurs opérations a été prononcée, au moment où, par conséquent, peuvent s'élever seulement les difficultés d'exécution ou d'interprétation. Le jury d'expropria-

(1) *Monit.* du 22 février 1840, p. 345.

tion, nous l'avons dit déjà, tes un démembrement de la juridiction civile ; ce sera donc aux tribunaux civils ordinaires que seront soumises les contestations de ce genre. Cette solution découle, comme conséquence logique, de l'art. 1 de la loi du 3 mai 1841 qui pose, en tête des dispositions sur la matière, ce principe : que l'expropriation s'opère sous l'autorité de justice. Elle a été d'ailleurs admise, sans hésitation ni conflit, par la jurisprudence administrative, aussi bien que par la jurisprudence civile (1).

(1) C. de Cass., 24 février 1863. J. P., 1863, 1, 304. — 22 juillet 1863. *Bull.* — 22 janvier 1868. *Bull.* — Conseil d'État, 29 juin 1842. *Leb.*, 1842, p. 323. — 9 décembre 1845. *Leb.*, 1845, 530. — 17 août 1863. *Leb.*, 1863. — 2 mai 1876. *Leb.*, 1876, p. 446.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I

Le commodataire n'est pas responsable, à moins de convention contraire, de la perte ou des détériorations survenues par cas fortuits ou par cas de force majeure dans l'hypothèse même où la chose prêtée a été livrée avec estimation.

II

Le précaire s'éteint par la mort du concessionnaire.

III

Le simple non-usage continue, dans la législation de Justinien, à former une cause d'extinction de l'usufruit.

IV

Le « curator » et le « magister » dans la bonorum venditio ne doivent pas être confondus.

V

Le cumul de l'obligation principale et de la stipulation pénale ne constitue pas la règle en matière de transaction.

VI

Le propriétaire communiste a action contre ses copropriétaires pour obtenir le remboursement proportionnel des dépenses même simplement utiles, qu'il a avancées relativement à la chose indivise.

VII

Dans les créances à terme, l'arrivée de l'échéance n'emporte pas mise en demeure du débiteur.

DROIT FRANÇAIS

DROIT CIVIL

I

Le défaut de transcription sur les registres de l'état civil d'un mariage contracté par un Français en pays étranger, ne prive pas les époux ni les enfants issus de cette union, des effets civils du mariage.

II

Les donations faites en faveur de l'époux contre lequel la séparation de corps est prononcée, ne sont pas révoquées de plein droit par le jugement de séparation.

III

Les enfants naturels issus du commerce de deux personnes, parentes ou alliées au degré prohibé, ne sont pas légitimés par le mariage contracté postérieurement par leurs père et mère en vertu de dispenses,

IV

L'enfant naturel peut être adopté par le père ou la mère qui l'a reconnu.

V

Le survivant des époux, tuteur légal des enfants issus du mariage, ne peut faire, s'il est lui-même mineur, les actes, intéressant ses pupilles, qui dépassent la capacité du mineur émancipé, qu'avec l'assistance du subrogé-tuteur.

VI

Le consentement de l'enfant naturel n'est pas requis pour permettre au père ou à la mère de réduire, conformément à l'art. 761, sa portion héréditaire dans leur succession.

VII

L'aveu judiciaire ne peut être rétracté sur ce fondement qu'il n'a pas été suivi d'acceptation.

VIII

Le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire ne peut, sans l'assistance de son conseil, passer des conventions matrimoniales qui auraient pour effet de conférer à son conjoint des avantages plus étendus que ceux résultant du régime de communauté légale.

IX

La femme soumise au régime de la communauté légale de biens est recevable, dans le cas d'acceptation de la communauté, à revendiquer son immeuble propre

qui aurait été aliéné sans son consentement, par son mari, même au profit d'un tiers de bonne foi.

X

Les biens du tiers qui a de fait, mais sans droit, géré comme tuteur la fortune d'un mineur ou d'un interdit, ne sont pas grevés de l'hypothèque légale en faveur de ceux-ci.

DROIT CRIMINEL

I

La condamnation, génératrice de la surveillance de la haute police, ne constitue pas à elle seule en état de récidive légale le condamné qui est ultérieurement poursuivi pour rupture de ban.

II

L'autorisation maritale est nécessaire à la femme pour défendre à une action en dommages-intérêts, formée principalement par la partie lésée devant la juridiction criminelle.

III

La partie lésée par un délit peut, après avoir suivi la voie correctionnelle, se désister de sa plainte et saisir la juridiction civile.

IV

La prescription court contre l'action publique pendant le temps que les poursuites sont suspendues par la démente du prévenu.

PROCÉDURE CIVILE

I

L'étranger non admis à établir son domicile en France, ne jouit pas de la faculté de requérir la caution judicatum solvi de l'étranger défendeur.

II

Le tribunal français doit procéder, lorsqu'il est saisi d'une demande tendant à le déclarer exécutoire en France, à la revision du jugement rendu contre un Français par un tribunal étranger.

III

Le tiers saisi qui conserve somme égale au montant des causes de la saisie-arrêt pratiquée entre ses mains et qui verse le surplus de sa dette à son créancier, doit tenir compte, s'il survient de nouvelles saisies, au premier saisissant de la différence existant entre le chiffre de la collocation, et le montant de la distribution calculée sur l'intégralité de la créance saisie-arrêtée.

DROIT ADMINISTRATIF

I

Les baux et autres actes d'administration, passés en la forme administrative, sont susceptibles de contenir des stipulations d'hypothèques.

II

Les jugements d'expropriation pour cause d'utilité pu-

blique ne rentrent pas sous l'application de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire.

III

Le conservateur des hypothèques n'est pas tenu, lors de la transcription d'un jugement d'expropriation, de prendre l'inscription d'office au profit des propriétaires expropriés.

IV

Le débiteur à terme exproprié pour cause d'utilité publique avant l'arrivée du terme, ne peut pas réclamer le droit de toucher l'indemnité de dépossession en offrant de constituer à son créancier de nouvelles sûretés hypothécaires.

Vu :

Le Président,
VUATRIN.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer.

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

LIBRAIRIE L. LAROSE ET FORCEL

22, RUE SOUFFLOT, 22

OUVRAGES DE DROIT

SCIENCES, ARTS, LITTÉRATURE, ETC.

NEUFS ET D'OCCASION
